Dr. Robi'atul Adawiyah, S.H.I., M.H.I.

REFORMASI HUKUM KELUARGA ISLAM

dan Implikasinya Terhadap
HAK-HAK PEREMPUAN
dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia

REFORMASI HUKUM KELUARGA ISLAM

dan Implikasinya Terhadap

HAK-HAK PEREMPUAN

dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia

UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Ketentuan Pidana
Pasal 113

(1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
(2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
(3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
(4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Dr. Robi'atul Adawiyah, S.H.I., M.H.I.

REFORMASI HUKUM KELUARGA ISLAM

dan Implikasinya Terhadap HAK-HAK PEREMPUAN

dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia

NUSA LITERA INSPIRASI
2019

Reformasi Hukum Keluarga Islam dan Implikasinya Terhadap Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia

Diterbitkan pertama kali oleh Penerbit Nusa Litera Inspirasi
Cetakan pertama Maret 2019
All Right Reserved
Hak cipta dilindungi undang-undang

Penulis: Dr. Robi'atul Adawiyah, S.H.I., M.H.I.
Perancang sampul: NLi Team
Penata letak: NLi Team

Reformasi Hukum Keluarga Islam dan Implikasinya Terhadap Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia

x + 361: 15 cm x 23 cm
ISBN: 978-602-5668-88-3
Anggota Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI)

Penerbit Nusa Litera Inspirasi
Jl. KH. Zainal Arifin
Kabupaten Cirebon, Jawa Barat
redaksinu@gmail.com
www.nusaliterainspirasi.com
HP: 0821-1976-9742

Isi di luar tanggungjawab percetakan.

Persembahan

Karya ini kupersembahkan untuk kedua orang tuaku
yang selalu percaya bahwa enam anak perempuannya
akan mampu mewujudkan mimpi-mimpi mereka....

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan Puji syukur ke hadirat Allah SWT, karena atas rahmat dan karunia-Nya jualah Penulis dapat menyelesaikan penulisan buku yang berjudul: *Reformasi Hukum Keluarga Islam dan Implikasinya Terhadap Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia*.

Hukum Islam pada hakikatnya berlaku secara universal, untuk semua umat Islam, tanpa ada perbedaan suku bangsa dan golongan, dimanapun dan kapanpun mereka berada. Oleh karena itu, hukum Islam memberi peluang kepada negara melalui kekuasaannya untuk mengatur sendiri hukum yang berlaku bagi warga negaranya, seperti hukum Islam yang berlaku bagi umat Islam di Indonesia maupun di Malaysia. Namun harus diingat bahwa hukum negara tersebut harus memenuhi tiga hal. *Pertama*, urusan tersebut masih berkenaan dengan bidang muamalah; yang salah satu lingkup kajiannya adalah hukum keluarga (hukum perkawinan, perceraian dan waris). *Kedua*, peraturan tersebut dibuat dengan tujuan untuk memberi kemaslahatan umat Islam dan *ketiga*, tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam yang universal. Sepanjang memenuhi persyaratan tersebut, negara atau pemerintah yang mayoritas penduduknya muslim dapat mengaturnya melalui undang-undang yang berlaku di negara masing-masing.

Buku ini sesungguhnya adalah Disertasi yang penulis susun sebagai persyaratan untuk memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jambi tahun 2017. Oleh karena itu, penulis mengucapkan ribuan terima kasih kepada Yang Terhormat bapak Prof. H. Johni Najwan, S.H., M.H., Ph.D., Selaku Rektor Universitas Jambi dan promotor Disertasi penulis. Serta, Prof. H. M. Hasbi Umar, M.A., Ph. D., Guru besar Fakultas Syari'ah UIN STS Jambi, selaku Co-Promotor atau Pembimbing Pembantu dalam penulisan Disertasi tersebut. Selain itu, penulis juga mengucapkan terima kasih kepada DR. Helmi, S.H, M.H., Dekan Fakultas Hukum Unja, yang kebetulan beliau adalah salah seorang penguji pada Ujian

Disertasi penulis. DR. Helmi lah yang selalu memotivasi penulis untuk menerbitkan Disertasi tersebut. Tanpa dorongan Beliau, karya ini mungkin tidak akan pernah diterbitkan. *Jazakumullah khairan katsiran.*

Terima kasih tak terhingga, penulis haturkan kepada orang tua penulis (Drs. H. Bakhtiar.L, M.H.I. dan Dra. Hj. Rasuna. R) yang selalu mensuport dan mendoakan penulis agar sukses di masa depan. Untuk suamiku Lukman, M.H.I. yang bersedia berbagi beban rumah tangga dan mengizinkan penulis mewujudkan cita-cita. Untuk anak-anakku, zaza, Dela, Raisa dan si kembar; Alhakim dan Elhikam, yang membuat hidupku penuh warna kebahagiaan. Juga untuk adik-adikku, Hennifah, M.P., Rohmiyati, M.Pd.I., Dian Mukhlisa, M.Sc., Nur Khamisah, M.Sc dan si bungsu Ina Masruroh, yang telah banyak membantuku selama ini.

Akhirnya,Tiada gading yang tak retak. Karya ini tidaklah sesempurna seperti apa yang diharapkan. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kesalahan itu penulis mohon maaf. Semoga karya ini bermanfaat dan menjadi amal ibadah penulis di dunia dan akherat.

Jambi, Maret 2019
Penulis

Dr. Robi'atul Adawiyah, S.H.I., M.H.I.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR **vii**
DAFTAR ISI **ix**

BAB I
PENDAHULUAN **1**

BAB II
REFORMASI HUKUM KELUARGA
DI DUNIA ISLAM **17**
A. Pengertian Hukum Keluarga Islam 17
B. Penerapan Hukum Keluarga di Dunia Islam 20
C. Fenomena Reformasi Hukum Keluarga Islam 21
D. Tujuan Reformasi Hukum Keluarga Islam 38
E. Metode Reformasi Hukum Keluarga Islam 42
F. Muatan Reformasi Hukum Keluarga Islam 52

BAB III
PENGARUH REFORMASI HUKUM KELUARGA
ISLAM TERHADAP HAK-HAK PEREMPUAN
DALAM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA **104**
A. Reformasi Hukum Perkawinan di Indonesia 104
B. Muatan Reformasi Hak-hak Perempuan
dalam Hukum Perkawinan Indonesia 181

BAB IV
IMPLIKASI REFORMASI HUKUM KELUARGA
ISLAM TERHADAP HAK-HAK PEREMPUAN
DALAM HUKUM PERKAWINAN MALAYSIA **223**
A. Reformasi Hukum Perkawinan di Malaysia 223
B. Muatan Reformasi Hak-hak Perempuan
dalam Hukum Perkawinan Malaysia 260

BAB V
ANALISIS PERBANDINGAN REFORMASI HAK-HAK PEREMPUAN DALAM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA DAN MALAYSIA **303**
A. Persamaan dan Perbedaan 303
B. Keunggulan dan Kelemahan 315
C. Konsep Ideal Reformasi Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan 326

BAB VI
PENUTUP **332**
A. Kesimpulan 332
B. Saran 335

DAFTAR PUSTAKA **338**
INDEKS **353**
RIWAYAT HIDUP **361**

BAB I
PENDAHULUAN

Ibnu Qayyim al-Jauzi (1292-1350 M/ 691-751 H), seorang ahli fiqh dari mazhab Hambali pernah mengungkapkan sebuah teori hukum yang berbunyi: "*Taghayyur al-ahkam bi taghayyur al-azminah wa al-amkinah wa al-akhwal wa al-'awaid wa an-niyat"* yang artinya "*Hukum berubah dikarenakan berubahnya zaman, tempat, keadaan, kebiasaan dan niat*".[1] Adagium ini menyatakan bahwa perubahan sosial budaya dan letak geografis menjadi variabel penting yang ikut memengaruhi adanya perubahan hukum Islam.[2] Teori ini secara tidak langsung menyatakan bahwa perubahan adalah suatu realitas yang tidak bisa diingkari.

Sehubungan dengan itu, pada awal abad ke-20 muncul satu fenomena penting di dunia Islam yaitu semangat dan upaya untuk memperbaharui hukum keluarga Islam yaitu hukum tentang perkawinan, perceraian dan warisan di negara-negara yang berpenduduk mayoritas muslim.[3] Hukum keluarga Islam merupakan inti syari'ah dan merupakan ciri khas dari struktur dan etos peradaban Islam selama berabad-abad. Hukum keluarga Islam merupakan bidang di mana hukum Islam masih diterapkan secara aktual oleh mahkamah-mahkamah hampir di semua negara di dunia Islam, dan karenanya pula setiap upaya

---

[1]Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'in 'an Rabbi al-Alamin,* Dar Fikr, Beirut, T.T., hal. 14.

[2]Teori hukum ini hanya berlaku dalam bidang mu'amalah dan tidak berlaku dalam urusan ibadah. Dalam ibadah khususnya ibadah makhdoh yang berlaku adalah prinsip *taabbudi* atau sesuatu yang harus diterima apa adanya tanpa harus dirasionalisasikan, sesuai teori hukum/kaidah fiqh *"Al-Aslu fi al- ibadati at-taufiq wa al-itba"* (Hukum asal dalam ibadah adalah menunggu perintah dan mengikuti tuntunan) Lihat Abdul Azis Dahlan, *et al.(*ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam,* Jilid 5, PT Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2003, hal. 1723.

[3]Lihat Majid Khadduri, "Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints", dalam *The American Journal of Comparative Law*, No. 26, 1978, hal. 214. Wahbah Az-Zuhayli, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Gema Insani Press, Jakarta, 2010, hal. 19.

memodifikasi, merubah apalagi mengganti hukum keluarga Islam pasti menimbulkan perlawanan antara kekuatan-kekuatan konservatif dan kekuatan-kekuatan progresif.[4] Antara kelompok tradisionalis dan kelompok modernis.

Upaya pembaharuan hukum keluarga selalu menghadapi perlawanan yang berat, khususnya dari kelompok yang mengklaim diri sebagai pemilik otoritas agama (ulama). Sebab mengubah hukum keluarga selalu dianggap mengubah esensi agama dan itu dipandang sangat berbahaya bagi kelangsungan ajaran agama. Bahkan sebagian umat Islam meyakini mengubah hukum keluarga, terutama hukum perkawinan berarti mengubah syariat Islam. Karena itu sangat dimaklumi jika upaya-upaya mengubah hukum keluarga Islam bisa-bisa dimaknai sebagai pembangkangan terhadap syariat Islam.[5]

Sebaliknya menurut kaum modernis, kitab-kitab fiqh klasik yang kita kenal selama ini merupakan hasil dari pemikiran dan ijtihad ulama fiqh terdahulu, hasil penafsiran terhadap ayat-ayat al-Quran maupun al-Sunnah pada abad kedua Hijriyah dan beberapa abad berikutnya. Hal inilah yang membuat hukum Islam begitu kaku berhadapan dengan masalah-masalah kekinian.[6] Dalam penyusunan hasil pemikiran tersebut terdapat dua karakteristik yang bisa dilihat. *Pertama,* tafsiran-tafsiran terkait hukum keluarga banyak dipengaruhi oleh latar belakang atau tradisi masyarakat setempat. *Kedua,* tujuan al-Quran untuk memelihara kedudukan kaum wanita nampaknya hanya dianggap sebagai suatu kewajiban moral semata bukan sebagai tanggung jawab negara dalam bentuk ditetapkannya undang-undang. Hal inilah yang berimplikasi masih banyak terjadi ketidakadilan

---

[4]J.N.D. Anderson, *Hukum Islam Di Dunia Moderen*, diterjemahkan oleh Machnun Husein, Cet.I, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1994, hal. 100.

[5]Musdah Mulia, "Menuju Hukum Perkawinan yang Adil", dalam *Perempuan dan Hukum menuju Hukum yang Berperspektif kesetaraan dan keadilan*, Editor Sulistyowati Irianto, Obor, Jakarta, 2008, hal.135.

[6]Baharuddin Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia; Analisis Kesejarahan dan Metodologi*, Syariah Press, Jambi, 2008, hal. 7.

dan ketimpangan dalam relasi pria-wanita dalam keluarga muslim sampai hari ini.[7]

Terlepas dari adanya pro-kontra terhadap upaya reformasi hukum keluarga di negara-negara muslim, realitanya pembaharuan hukum Islam tersebut tetap tidak bisa terelakkan. Nilai-nilai kehidupan yang telah berubah seiring perkembangan zaman, semakin menuntut penyelesaian dan penyesuaian hukum Islam. Maka dimulailah era reformasi hukum keluarga di dunia Islam.[8] Prosesnya dapat terlihat dari berbagai perubahan dan pembaharuan yang terdapat dalam hukum perkawinan di Negara-negara muslim.

Turki adalah negara muslim pertama yang mempelopori pembaharuan hukum keluarga. Upaya pembaharuan hukum Islam di Turki telah dimulai sejak tahun 1876. Pada tahun tersebut Turki telah mempersiapkan sebuah Undang-undang sipil yang bersumber dari beragam mazhab Fiqh dan sebagian diambil dari materi hukum Barat yaitu yang disebut dengan *al-Majallat al-Ahkam al-adliyyah*.[9] *Al-Majallah* ini menjadi kode sipil (kitab hukum perdata) di seluruh wilayah kekaisaran Turki Usmani dan dianggap sebagai Kode Sipil pertama dunia Islam. Akan tetapi di dalamnya belum ada aturan tentang hukum keluarga.[10] Untuk kasus-kasus yang berhubungan dengan perkawinan dan waris diatur secara resmi oleh Pemerintah dengan mengadopsi penuh dari mazhab Hanafi.[11]

---

[7]Ahmad Hidayat Buang, "Reformasi Undang-undang Keluarga Islam" *Jurnal Syari'ah*, Jilid 5, Januari 1997, hal. 38.

[8]Dalam literatur hukum Islam kontemporer, kata "*pembaharuan*" silih berganti di pergunakan dengan kata *reformasi, modernisasi, reaktualisasi, dekonstruksi, rekonstruksi, tarjih, islah, dan tajdid*. Diantara kata-kata tersebut, yang paling banyak dipergunakan adalah kata *reformasi, islah dan tajdid.* Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2006, hal.152.

[9]Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World*, The Indian Law Institut, New Delhi, 1972, hal. 82.

[10]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim*, cet.ke-1, Academia dan Tazzafa, Yogyakarta, 2009, hal.166.

[11]Bagi Muslim Turki, Hanafi adalah mazhab yang dijadikan rujukan secara formal sampai tahun 1926. Tahir Mahmood, *Op.Cit.*, hal.15.

Masalahnya adalah menurut mazhab Hanafi kewenangan (hak) untuk menuntut cerai hanya menjadi otoritas suami.[12] Seorang isteri yang ditinggal pergi oleh suaminya selama bertahun-tahun atau suaminya mengidap penyakit jiwa ataupun cacat badan tidak dapat dijadikan dasar atau alasan bagi isteri untuk meminta cerai dari suaminya. Oleh karena dirasa ada ketidakadilan terhadap hak-hak perempuan, maka pada tahun 1915 pemerintah mengijinkan untuk diadakannya reformasi hukum keluarga. Dengan mempergunakan prinsip *takhayyur* (*eclektic choice*), dengan mengambil sumber dari mazhab Maliki dan Hanbali, dinyatakan bahwa perempuan diperbolehkan mengupayakan perceraian atas dasar ditinggalkan suami atau karena penyakit yang dideritanya.[13]

Hukum tentang hak-hak keluarga yang dirintis sejak tahun 1915 tersebut kemudian diundangkan pada tahun 1917 dengan nama *Ottoman Law of Family Rights* (*Qanun Qarar al-Huquq al-Ailah al-Usmaniyyah*). Undang-undang tersebut merupakan hukum keluarga yang pertama kali diundangkan di dunia Islam. Bahkan, tidak berhenti sampai di situ, pada tahun 1926, Turki mengadopsi Hukum Sipil Swiss yang kemudian dijadikan Undang-undang Sipil Turki (*the Turkish civil code*). Upaya reformasi hukum keluarga Turki kemudian diikuti oleh negara-negara berpenduduk mayoritas muslim lainnya di seluruh dunia, untuk melakukan *law reform* agar hukum keluarga Islam sejalan dengan kemaslahatan ummat di masing-masing negara.

---

[12]Talak yang diucapkan suami dalam keadaan mabuk, di bawah ancaman, gurauan, sekedar menakut-nakuti, bahkan dalam keadaan mimpi atau keadaan tidak sadar karena sakit menurut mazhab Hanafi tetap sah dan mempunyai kekuatan hukum. Suami dapat menceraikan isterinya kapanpun ia kehendaki, dan isteri dapat dicerai oleh suaminya, meskipun isteri tersebut tidak menghendaki cerai sama sekali. Lihat J.N.D. Anderson, *Op.Cit.*, hal.57-58.

[13]Isroqunnajah, "Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki", dalam *Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern*, Editor Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution, cet. 1, Ciputat Press, Jakarta, 2003, hal. 39.

Ada 13 isu utama dalam hukum keluarga Islam yang dipandang penting untuk diperbaharui agar sejalan dengan kemaslahatan umat Islam di zaman modern,[14] yakni:

1. Umur minimal kebolehan kawin;
2. Peranan wali dalam nikah;
3. Pencatatan nikah;
4. Keuangan perkawinan;
5. Poligami;
6. Nafkah isteri;
7. Talak di muka pengadilan;
8. Hak-hak isteri yang dicerai;
9. Masa hamil dan akibat hukum;
10. Pemeliharaan anak setelah cerai;
11. Hak waris pria-wanita;
12. Wasiat bagi ahli waris;
13. Pengelolaan wakaf keluarga.

Dari sekian banyak aspek tersebut, terlihat bahwa sebagian besar masalah hukum keluarga Islam terkait dengan hak-hak perempuan dalam perkawinan. Hak-hak perkawinan (*Marital Right*) merupakan salah satu indikator penting bagi status perempuan dalam masyarakat. Konsep fiqh tradisional cenderung mendudukkan perempuan pada posisi yang lemah sebagai *the second creation and the second sex*. Selama berabad-abad dunia Islam menetapkan perempuan sebagai komunitas`kelas dua (*the second rate communities*) yang secara sosial lebih rendah dari laki-laki dan harus tunduk dengan kekuasaan laki-laki dan hegemoni mereka demi kelancaran dan kelestarian kehidupan keluarga. Pemahaman yang timpang tersebut telah menyebabkan seorang perempuan kehilangan hak-haknya sebagai seorang manusia bahkan rawan mengalami kekerasan dalam relasi dengan orang-orang terdekatnya.[15]

---

[14]Tahir Mahmood, *Op.Cit.*, hal. 11-12.

[15]Kondisi ini terdapat di seluruh dunia, sehingga Will Durant dalam bukunya *The Pleasures of Philosophy* sebagaimana dikutif Mutahhari, mengatakan-sampai sekitar tahun 1900 kaum wanita hampir tidak mempunyai suatu hak apapun yang harus dihormati kaum pria menurut hukum. Lihat

Menarik untuk melihat sebuah buku yang berjudul *'Uqud al-Lujjain fi Bayan Huquq al-Zawjayn* karangan Imam al-Nawawi al-Bantani (1230/1823-1316/1898) yang banyak dikaji di kalangan pesantren di Indonesia sehingga menjadi populer kendatipun tidak termasuk kitab wajib. Menurut al-Bantani, kewajiban isteri kepada suami sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. An-Nisa: 34 adalah mereka yang taat pada suami. Mereka melaksanakan kewajiban ketika suami tidak di rumah, menjaga kehormatan, serta memelihara rahasia dan harta suami sesuai dengan ketentuan Allah SWT, karena Allah telah menjaga dan memberikan pertolongan kepada mereka.[16]

Pada bagian lain, al-Bantani menyatakan, sebaiknya para wanita mengetahui kalau dirinya seperti budak yang dinikahi tuannya dan tawanan yang lemah dan tak berdaya dalam kekuasaan seseorang. Maka wanita tidak boleh membelanjakan harta suami untuk apa saja kecuali dengan izinnya. Isteri dilarang membelanjakan hartanya karena dianggap seperti orang yang banyak hutang.[17] Isteri wajib merasa malu terhadap suami, harus menundukkan muka dan pandangannya di hadapan suami, taat terhadap suami ketika diperintah apa saja selain maksiat, diam ketika suami berbicara, berdiri ketika suami datang dan pergi, menampakkan cintanya terhadap suami apabila suami mendekatinya, menampakkan kegembiraan ketika suami melihatnya, menyenangkan suaminya ketika tidur, mengenakan harum-haruman, membiasakan merawat mulut dari bau yang tidak menyenangkan dengan misk dan harum-haruman, membersihkan pakaian, membiasakan berhias diri di hadapan suami dan tidak boleh berhias bila ditinggal suami.[18]

Penjelasan Imam Nawawi al-Bantani ini kendatipun banyak dikritik[19], merupakan *main stream* pemikiran di kalangan

---

Murtada Mutahhari, *The Rights of Women in Islam,* Wofis, Tehran,1981, hal. 30.

[16]FK3, *Wajah Baru Relasi Suami Isteri; Telaah Kitab 'Uqud al-Lujjain,* LkiS, Yogyakarta, 2001, hal. 46.

[17]*Ibid.*, hal. 60.

[18]*Ibid.*, hal. 61.

[19]Lihat Naqiyah Mukhtar, Hak dan Kewajiban Suami Isteri dalam Pandangan Kitab kuning: Studi Terhadap Kitab Syarh Uqud al-Lujayn fi

ulama klasik.[20] Lebih jauh, Rasyid Ridha, menyebut bahwa laki-laki memiliki kelebihan yang *fithri* dan *nishbi*. Sejak diciptakan, laki-laki telah diberikan Allah *quwwah* (kekuatan) atau *qudrah* (kemampuan), sedangkan kelebihan *kasbi* adalah karena laki-laki mampu berusaha, mencari nafkah dan leluasa bergerak tanpa dihalangi hal-hal yang bersifat reproduksi (menstruasi, hamil dan melahirkan).[21] Terlihat sangat jelas bahwa posisi laki-laki atas perempuan dalam tafsiran ulama sangat lah superior.[22] Menurut mereka, superioritas kelaki-lakian tersebut adalah sesuatu yang bersifat kodrati yang memang sudah ada sejak lahir. Dengan demikian lengkaplah sudah keunggulan laki-laki atas perempuan.

Pada perkembangan selanjutnya, lahirnya politik demokratis serta munculnya sistem ekonomi sosialis dan kapitalis di Barat memberikan kesadaran baru terhadap hak dan kedudukan perempuan. Hal tersebut kemudian memengaruhi pemikiran para cendekiawan muslim modern yang sudah mulai banyak bersentuhan dengan keilmuan barat dan memiliki kesadaran pada beberapa isu global seperti: keadilan, HAM dan gender. Para intelektual reformis muslim seperti Rifa'ah al-Tahtawi (1801-1874), Muhammad Abduh (1849-1905), Qasim Amin (1863-1908), Mustafa al-Maraghi (1881-1945), Sayyid Ameer Ali (1849-192), Tahir al-Haddad (1899-1935), Fazlur Rahman (1919-1988) merasa gelisah dan tidak puas dengan penafsiran-penafsiran ulama terdahulu terkait beberapa aspek hukum Islam terutama tentang hak dan kedudukan perempuan dalam perkawinan Islam. Berawal dari sinilah kemudian muncul gagasan-gagasan baru untuk melakukan reformasi hak-hak perempuan dalam perkawinan.

Bayan Huquq al-Zawjayn Karya Muhammad 'Umar nawawi al-Bantani" dalam *Ulumul Quran*, No. 4/VII/1997, LSAF, Jakarta, 1997, hal. 33.

[20]Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 183.

[21]Didin Syafruddin, "Argumen Supremasi atas perempuan: Penafsiran Klasik QS. An-Nisa: 34" dalam *Ulumul Quran*, No.5 dan 6, tahun 1994, Vol. V, hal. 4-5.

[22]*Ibid.*

Menurut para pembaharu, Islam tidak membeda-bedakan antara laki-laki dan perempuan. Di dalam al-Quran telah dijelaskan bahwa manusia memiliki kedudukan yang sama di mata Allah, baik itu laki-laki ataupun perempuan. Keduanya diciptakan dari satu nafs (*living entity*), dimana yang satu tidak memiliki keunggulan dibanding yang lain (QS. An-Nisa: 1). Al-Quran juga tidak pernah menyebutkan bahwa Hawa diciptakan dari tulang rusuk Nabi Adam sehingga timbul anggapan bahwa kedudukan dan status perempuan lebih rendah dari laki-laki.[23]

Al-Quran bahkan telah mengungkapkan sebuah revolusi besar dengan pernyataannya dalam QS. Al-Baqarah: 228 *"lahunna mitslul ladzi 'alaihinna"* (Hak-hak isteri setara dengan hak-hak suami). Ungkapan tersebut telah memberikan kepada perempuan segala sesuatu yang memang haknya, tetapi selalu ditolak. Dengan ungkapan ini, perempuan diangkat dari kehinaan dan ditempatkan di atas singgasana kesetaraan.[24] Atas dasar itu, prinsip-prinsip al-Quran terhadap suami dan isteri adalah sama, dimana hak isteri diakui sederajat dengan hak suami.

Memang di sisi lain, al-Quran juga mengakui superioritas laki-laki dalam konteks sosial tertentu, seperti seorang suami setingkat lebih tinggi di atas istri (Q.S al-Baqarah/2: 228), lelaki pemimpin bagi perempuan (Q.S an-Nisa'/4: 34), lelaki memperoleh warisan lebih banyak dari perempuan (Q.S an-Nisa'/4: 11 dan 176), lelaki menjadi saksi efektif (Q.S al-Baqarah/2: 282), boleh berpoligami (Q.S an-Nisa'/4: 3) dan sebagainya. Ayat-ayat ini kemudian dijadikan legitimasi bahwa laki-laki adalah manusia sempurna dibanding perempuan, bahwa kedudukan suami lebih tinggi dan lebih mulia bila dibanding isteri.

Menurut Nasaruddin Umar, kekhususan bagi laki-laki yang disebutkan Allah di dalam al-Quran tidak menjadikan laki-laki menjadi hamba utama bila dibanding perempuan. Kelebihan

---

[23]Pemahaman Hawa tercipta dari tulang rusuk bersumber dari hadis ahad, riwayat israilliyat, riwayat yang bersumber dari kitab Taurat, Injil bahkan Talmud. Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Jender,* Paramadina Press, Jakarta, 2001, hal. 226-227.

[24]Asghar Ali Engineer, *Hak-hak Perempuan dalam Islam*, diterjemahkan oleh Farid Wajidi, Bentang Budaya, Yogyakarta, 1994, hal. 59.

tersebut diberikan dalam kapasitasnya sebagai anggota masyarakat yang memiliki peran publik dan sosial lebih luas ketika al-Quran diturunkan.[25] Artinya, pandangan bias gender yang terdapat dalam ayat al Quran tidak akan menjadi kontroversi jika kita melihatnya dengan kaca mata sejarah dan kondisi sosial budaya yang melingkupinya ketika ayat itu hadir. Karena, sesungguhnya spirit dasar dari ayat tersebut adalah upaya al Quran untuk mensejajarkan laki-laki dan perempuan, akan tetapi realitas sosial saat itu tidak memungkinkan dan kalau dipaksakan akan merusak keseimbangan sosial. Akan tetapi para teolog telah mengabaikan konteks tersebut dan menjadikan laki-laki sebagai makhluk superior dalam pengertian yang absolut. Akibat pengabaian misi emansipatoris dari Al-Quran tersebut maka sepanjang sejarah, telah terjadi dominasi laki-laki terhadap perempuan, dimana posisi perempuan selalu dianggap lebih rendah dari pada posisi laki-laki.[26]

Di sini terlihat upaya reinterpretasi atau penafsiran ulang terhadap makna ayat-ayat al-Quran yang berkaitan dengan hak dan kedudukan perempuan dalam Islam. Pemahaman awal yang diskriminatif dan mengandung ketidakadilan telah beranjak kepada pemahaman yang lebih adil dan moderat. Tentunya ini dipengaruhi oleh situasi kehidupan modern yang memberikan peluang yang sama kepada laki-laki dan perempuan untuk meraih prestasi berdasarkan *skill* yang mereka miliki. Tanggung jawab yang sama antara laki-laki dan perempuan mengakibatkan mereka mendapatkan hak yang sama dalam dunia profesional dan kemudian berpengaruh dalam relasi suami-isteri dalam perkawinan.

Di sisi lain, berbagai realita memperlihatkan masih banyaknya diskriminasi dan ketidakadilan menimpa kaum perempuan di negara-negara muslim tanpa terkecuali di Indonesia. Meskipun Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Inpres No. 01 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) oleh sebagian kalangan sering disebut sebagai tonggak pembaharuan hukum Islam di Indonesia tetapi di dalamnya

[25]Nasaruddin Umar, *Op.Cit*., hal. 149.
[26]Asghar Ali Engineer, *Op.Cit.*, hal. xii.

masih terdapat berbagai norma yang bertentangan dengan prinsip Perlindungan HAM dan persamaan warga negara di depan hukum (*equality before the law*). Hukum perkawinan Indonesia masih menyimpan permasalahan ketidakadilan terkait hak-hak perempuan mulai dari ketentuan tidak bolehnya perempuan menjadi saksi pernikahan meski perempuan boleh menjadi hakim bahkan presiden, ketidakbolehan ibu menjadi wali nikah karena ia seorang perempuan meski ia adalah orang yang paling dekat dan paling bertanggung jawab terhadap anak-anaknya, banyaknya kasus poligami tanpa izin pengadilan yang sangat merugikan pihak isteri, talak sepihak oleh suami di luar sidang pengadilan, pernikahan anak di bawah umur, nikah *sirri*, nikah *mut'ah* (kawin kontrak), kawin paksa, hingga banyaknya kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Selain itu, adanya kekosongan norma terkait sanksi pelanggaran hukum perkawinan juga memperlihatkan bahwa hukum perkawinan Indonesia belum sepenuhnya memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan di Indonesia. Inilah yang melatarbelakangi penulis untuk mengangkat penelitian tentang reformasi hak-hak perempuan Islam dalam hukum perkawinan bila ditinjau titik keberanjakannya (*point of departure*) dari kitab-kitab fikih klasik. Reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan akan memperlihatkan sejauh mana peran negara muslim dalam memperbaiki status dan kedudukan kaum perempuan di negara tersebut serta upaya apa yang dapat dilakukan untuk menghilangkan berbagai ketidakadilan yang masih 'lazim' terjadi di negara-negara muslim.

Selain itu, fakta-fakta juga memperlihatkan bahwa penerapan hukum Islam di berbagai negara yang berpenduduk muslim mempunyai corak serta sistem yang berbeda satu dengan yang lainnya. Selain itu, dominasi penguasa atau*"political will"* juga amat berpengaruh terhadap kebijaksanaan hukum suatu negara. Karenanya implementasi hukum Islam di negara-negara muslim tidak hanya terletak pada seberapa banyak penganut Islam tetapi juga ditentukan oleh sistem yang dikembangkan oleh negara tersebut.

Oleh Sebab itu, penelitian ini mengambil *setting* hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia. Karena, sebagai dua negara yang amat dekat secara geografis, historis, dan kultural di kawasan Asia Tenggara, Indonesia dan Malaysia tentu memiliki banyak kesamaan, seperti sama-sama mempunyai adat dan ras melayu, sama-sama memiliki penduduk dengan muslim sebagai mayoritas dan sama-sama mempergunakan hukum Islam terutama mazhab Syafi'i.[27] Akan tetapi, meskipun sama-sama didominasi oleh muslim, Islam Indonesia berbeda corak dan kecenderungannya dengan Islam di Malaysia.

Menurut data Badan Pusat Statistik, jumlah penduduk muslim Indonesia adalah 87, 18% dari total penduduk Indonesia. Mekipun demikian, dua organisasi terbesarnya yaitu NU dan Muhammadiyah dengan tegas menolak didirikannya negara Islam.[28] Sebaliknya, muslim Malaysia hanya berjumlah 60% dari total populasi, akan tetapi secara konstitusi, Malaysia mendeklarasikan dirinya sebagai negara Islam dan ingin memberlakukan syariat Islam.[29]

Demikian juga isu hukum Islam yang berkembang kedua negara juga berbeda. Masyarakat muslim Indonesia pernah dihebohkan dengan kontroversi draft RUU Hukum materil Peradilan

---

[27]Abdul Hadi Mutohhar, *Pengaruh Mazhab Syafi'i di Asia Tenggara*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003, hal.2.

[28]http://rahmatislamku.blogspot.co.id. Abdush Shobur, "NU dan Muhammadiyah menjaga NKRI", diunduh pada tanggal 3 Mei 2016.

[29]Konstitusi Malaysia pada Pasal 3 ayat 1 menegaskan bahwa Islam adalah agama Federasi, tetapi agama-agama lain diterima dan diperkenankan. Selain itu, Konstitusi Malaysia juga menyatakan bahwa Kepala Negara bagian adalah kepala agama Islam. Namun dalam pasal 11 disebutkan bahwa Malaysia menerima prinsip kebebasan beragama. Lihat taufik Adnan Kamal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syariat Islam dari Indonesia hingga Nigeria*, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2004, hal.157. Bandingkan dengan pasal Pasal 29 UUD Republik Indonesia yang berbunyi: (1)Negara berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa. (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Menurut Hazairin, Pasal ini bermakna di negara RI tidak boleh ada aturan yang bertentangan dengan agama dan negara RI wajib melaksanakan syariat Islam bagi umat Islam, syariat Nasrani bagi Nasrani dan seterusnya. Lihat Hazairin, *Demokrasi Pancasila,* Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hal. 18-20.

Agama melalui pengajuan *Counter Legal Draft* (CLD) Kompilasi Hukum Islam (KHI) oleh Kelompok Kerja Pengarusutamaaan Gender (PUG) Departemen Agama (kini; Kementerian Agama) yang diketuai Musdah Mulia. Akan tetapi karena dianggap terlalu liberal karena berasaskan HAM dan gender serta mengundang perdebatan sengit di kalangan umat Islam, maka RUU tersebut kemudian dibekukan oleh Menteri Agama Maftuh Basyuni pada tahun 2004. Selain itu, Indonesia pernah dihebohkan dengan *Judicial Review* Pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 UU No. 1 tahun 1974 yang diajukan oleh Machicha Muhtar ke Mahkamah Konstitusi. Pasal itu mengatur, bahwa anak luar nikah hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Hasilnya, MK memutuskan seluruh anak Indonesia, baik anak sah maupun anak luar nikah (hasil nikah sirri atau pun anak zina) memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya.[30]

Sebaliknya, diantara isu hukum yang menghebohkan Malaysia adalah tentang kontroversi pelarangan penggunaan lafaz Allah oleh umat Kristen Malaysia[31], penolakan pengakuan pindah agama dari Islam ke Kristen oleh pemerintah Malaysia[32], kontroversi pemberlakuan hukum *hudud* atau pidana Islam di negara-negara bagian Malaysia,[33] hingga penolakan kelompok pembela hak-hak perempuan terhadap Draft Amandemen Undang-undang Keluarga Islam 2005 karena substansi draft amandemen dianggap semakin mendiskriminasikan perempuan seperti tentang kemudahan persyaratan poligami hingga pelarangan penggunaan harta bersama oleh isteri atau suami sendiri.[34] Menurut penulis, dari kasus-kasus tersebut, terlihat arah keisla-

[30]http://www.mahkamahkonstitusi.go.id. Wahyu Nugroho, "Perlindungan Anak dan Hak-hak Konstitusional." Diunduh 5 Februari 2017.

[31]http://international.sindonews.com.Muhaimin, "Sabah dan Sarawak bisa pisah jika Malaysia terapkan hukum hudud", diunduh 27 Juli 2016.

[32]http://www.eramuslim.com. M. Lili Nur Aulia. "Heboh Kasus perempuan murtad minta pengakuan pemerintah." Diunduh 28 Juli 2016.

[33]http://www.dunia.inilah.com., Bachtiar Abdullah, "Islam di Malaysia semakin konservatif", diunduh 27 Juli 2016.

[34]ejournal.iainpurwokerto.ac.id.Ahmad Rofi'i, "Globalisasi HAM dan Hukum Keluarga Islam di Malaysia", diunduh 17 Februari 2017.

man Indonesia yang cenderung moderat bahkan "liberal" sedangkan Malaysia semakin cenderung ke arah konservatif.

Selain itu, kedua negara bertetangga ini mendapat pengaruh dari sistem hukum yang berbeda. Indonesia lebih dominan dipengaruhi oleh *Civil Law System* yang dianut oleh Belanda, sedangkan Malaysia lebih dominan mendapat pengaruh dari *Common Law System* yang dianut oleh Inggris. Oleh karena itu, untuk masalah hukum perkawinan, kedua negara ini juga jauh berbeda dalam hal pengaturan dan penerapannya. Di Asia Tenggara, Malaysia merupakan negara pertama yang melakukan pembaharuan hukum keluarga. Bahkan pembaharuan hukum keluarga di Malaysia telah dimulai sejak negara ini masih dijajah oleh Inggris, yaitu dengan diberlakukannya *Mohammadan Marriage ordinance* No.V tahun 1880 di Negara-Negara Selat (Pinang, Melaka, Singapore), *Registration of Muhammadan Marriages* dan *Divorces Enactment* 1885 untuk Negara-Negara Melayu Bersekutu (Perak, Selangor, Negeri Sembilan, dan Pahang) dan *Divorce Regulation* tahun 1907 untuk Negara-Negara Melayu Tidak Bersekutu atau Negara-Negara Bernaung (Kelantan, Terengganu, Perlis, Kedah, Johor). Undang-undang tersebut berisi hukum prosedural (pencatatan dan pendaftaran pernikahan dan perceraian) di Malaysia. Menariknya, Malaysia telah tiga kali melakukan upaya pembaharuan hukum keluarga dan itu dilakukan hampir secara serentak diseluruh negara bagian Malaysia. Usaha pembaharuan terakhir terhadap Enakmen Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia bahkan dilakukan pada tahun 2002 sampai 2005.[35]

Dibanding Malaysia, Indonesia termasuk negara yang relatif terlambat memperbaharui dan memodernisasi hukum perkawinannya. Hal ini terjadi karena Indonesia baru membuat aturan hukum keluarga secara rinci dan *unifikatif* pada 1974, yakni ketika diundangkannya UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Hasballah Thaib, pembaharuan hukum Islam di Indonesia agak lamban perkembangannya dibanding-

[35]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, Academia & Tazaffa, Yogyakarta, 2013, hal. 6.

kan dengan negara-negara Islam di Timur Tengah dan Afrika Utara disebabkan oleh beberapa faktor. *Pertama,* masih kuat anggapan bahwa *taqlid* (mengikuti pendapat ulama terdahulu) masih relevan untuk menjawab berbagai persoalan kontemporer. Di samping itu, banyak ulama masa kini merasa lebih aman mengikuti pendapat ulama terdahulu daripada mengkuti pendapat orang banyak. *Kedua,* hukum Islam di Indonesia dalam konteks sosial masa kini selalu mengundang polemik berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara. *Ketiga,* persepsi sebagian masyarakat yang mengidentikkan fikih yang merupakan hasil pemikiran intelektual agama (*fuqoha*) yang kebenarannya relatif dengan syariat yang merupakan produk Allah dan bersifat absolut.[36] Terlepas dari semua persamaan dan perbedaan tersebut, sebagai negara dengan mayoritas penduduknya beragama Islam, setiap perkembangan baru dalam kehidupan keagamaan di Indonesia dan Malaysia dapat menjadi barometer bagi kehidupan agama di kawasan Asia Tenggara.

Tipe penelitian ini adalah *juridis normatif*, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji asas-asas hukum, sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.[37] Untuk itu ada beberapa pendekatan yang digunakan. *Pertama*, pendekatan sejarah (*historical approach*) yaitu dengan cara mempelajari historiografi reformasi hukum keluarga di dunia Islam khususnya di Indonesia dan Malaysia. Dengan mempelajari sejarah hukum akan diketahui sebab serta tujuan diadakannya pembaharuan hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia. *Kedua*, pendekatan konseptual (*conceptual approach)* yaitu suatu pendekatan yang digunakan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum yang bersumber dari prinsip-prinsi hukum.[38] Dengan pendekatan ini akan diteliti berbagai teori dan asas-asas hukum yang berkaitan

[36]Hasballah Thaib, "Tajdid Reaktualisasi dan Elastisitas Hukum Islam", dalam *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Editor Abdul Manan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 5.

[37]Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2005, hal. 172-173.

[38]*Ibid.*, hal. 138.

dengan hak-hak perempuan sehingga dapat diketahui landasan epistemologis pembaharuan hukum perkawinan Islam di Indonesia dan Malaysia. *Ketiga*, pendekatan perundang-undangan (*normative approach*) dengan cara meneliti ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam Undang-undang Perkawinan Indonesia dan Malaysia. Dengan pendekatan ini akan diketahui aspek-aspek kebaharuan apa saja yang terkandung dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia. *Keempat*, pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) dengan cara membandingkan persamaan dan perbedaan hukum perkawinan di Indonesia dan Malaysia agar dapat diketahui kelebihan dan kekurangan, kelemahan dan keunggulan reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia, sehingga dapat dihasilkan konsep ideal hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan di Indonesia, khususnya.

Sehubungan dengan keberadaan Malaysia sebagai sebuah negara federal, perlu dijelaskan bahwa sebagai negara federal, sampai sekarang Malaysia tidak mempunyai Undang-undang Perkawinan muslim Nasional. Masing-masing negara bagian di Malaysia mempunyai undang-undang sendiri.[39] UU Keluarga Islam di Malaysia dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok besar. Pertama UU yang mengikuti Akta Persekutuan, yakni (1) Selangor, (2) Negeri Sembilan, (3) Pulau Pinang, (4) Pahang, (5) Perlis, (6) Terengganu, (7) Serawak, (8) Sabah, meskipun sedikit banyak tetap ada penyesuaian. Kedua adalah (1) Kelantan, (2) Johor, (3) Melaka dan (4) Kedah. Kedua kelompok ini tetap memiliki banyak persamaan, meskipun memang ada perbedaan yang cukup mencolok di antara kedua kelompok tersebut.[40] Untuk efisiensi dan akurasi dari penelitian ini, dari sekian banyak negara bagian dan Wilayah Persekutuan di Malaysia maka ditetapkan 2 negara bagian sebagai objek penelitian yakni Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur mewakili negara-negara yang mengikuti akta persekutuan dan Negeri Melaka sebagai

[39]Tahir Mahmood, *Op.Cit.*, hal. 198

[40]Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-Kitab Fiqih*, Ciputat Press, Jakarta, 2003. hal. 22.

negara yang mewakili negara-negara tidak mengikuti Akta Persekutuan.

Dengan demikian bahan hukum utama dalam penelitian ini antara lain: pertama, UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan di indonesia. Kedua, Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984. Ketiga, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002. Keempat, Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU NO.1 tahun 1974 dan kelima, Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

BAB II
REFORMASI HUKUM KELUARGA DI DUNIA ISLAM

A. Pengertian Hukum Keluarga Islam

Dalam literatur hukum Islam (fiqh), hukum keluarga biasa dikenal dengan *al-akhwal as-syakhsiyyah*. *Ahwal* adalah jamak (plural) dari kata tunggal (singgular) *al-hal*, artinya hal, urusan atau keadaan. Sedangkan *as-syakhsiyyah* berasal dari kata *as-Syakhshu*-jamaknya *asykhash* atau *syukhush*-yang berarti orang atau manusia (al-insan).[1] Dengan demikian, *al-ahwal as-syakhsiyyah* adalah hal-hal yang berhubungan dengan soal pribadi. Istilah *qanun al-ahwal as-syakhsiyyah* lazim diartikan dengan hukum (undang-undang) pribadi; dalam bahasa Inggris *ahwal as-syakhsiyyah* biasa diterjemahkan dengan *personal statute*. Dalam lapangan ilmu hukum, *ahwal as-syakhsiyyah* identik atau tampaknya berkesesuian dengan hukum tentang orang sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tepatnya dalam buku kesatu tentang orang.[2]

Sebenarnya dalam literatur fikih klasik hampir tidak ditemukan adanya nomenklatur hukum keluarga (al-akhwal al-syakhsiyah). Meskipun bahasan-bahasan yang menjadi isi dari istilah tersebut telah dikemukakan dalam berbagai kitab fikih klasik. Hal inilah yang menguatkan dugaan bahwa istilah tersebut muncul dalam sistem hukum lain dan kemudian dipergunakan dalam kodifikasi hukum Islam. Apalagi istilah ini muncul pertama kali di masa ketika pengaruh Eropa cukup kuat terhadap negara-negara Islam.

Istilah hukum keluarga di dunia Islam muncul pertama kali pada tahun 1893 ketika seorang hakim terkemuka Mesir,

---

[1]Muhammad Rawas Qal'ah-ji, et.al. *al-Mu'jam Lughatul Fuqoha Arabi-Inklizi-Afransi*, Beirut-Lubnan, 1996, hal. 230. Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab Indonesia*, Pondok pesantren al-Munawwir, Yogyakarta, t,t, hal. 749-750.

[2]Lihat Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1992.

Muhammad Qadri Pasha mengkompilasi kaidah-kaidah hukum keluarga dalam tulisannya berjudul *al-Ahkam al-Shar'iyyat fi al-Ahwal al-Syakhsyiyyat ala Mazhab al Imam Abi Hanifa al-Nu'man*. Kompilasi ini memuat 646 pasal yang berisi kaidah-kaidah hukum berdasarkan mazhab Hanafi tentang perkawinan, perceraian, mahar, larangan, wasiat dan warisan.[3] Menurut Josep Schacht, Kompilasi tersebut banyak dipengaruhi oleh formulasi dalam tradisi Barat. Khususnya dalam penyusunan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk pasal-pasal.[4]

Selain istilah *al-ahwal as-syakhsiyyah*, hukum keluarga dalam literatur fiqih (hukum Islam) juga disebut dengan *huqugul usrah* atau *huquq al-a'ilah* (hak-hak keluarga), *ahkamul usrah* (hukum-hukum keluarga) dan *qanun al-usrah* (undang-undang keluarga), bahkan di Maroko disebut *"Al Mudawwanah*", mengambil nama kitab karya Imam Malik bin Anas. Istilah-istilah ini muncul belakangan, produk post-kolonial. Kitab-kitab Fiqh klasik tidak menyebutkan istilah-istilah tersebut. Kitab-kitab fiqh pada umumnya menyebut judul "*Bab al Nikah*" atau "*Ahkam al Nikah*" dan sebagainya.[5] Terlepas dari berbagai sebutan tersebut akan tetapi semuanya sama, menyajikan tema-tema dan materi-materi hukum yang berkaitan dengan urusan pernikahan, perceraian, gugat cerai, nafkah, dan waris. Dalam buku-buku berbahasa Inggris yang membahas tentang hukum Islam, hukum keluarga biasa diistilahkan dengan *family law,* sementara *ahkam al-usrah, al-ahwal as-syakhsiyyah* diterjemahkan dengan *Islamic family law*`atau *muslim family law.*[6]

Prof. Wahbah az-Zuhayli, Guru Besar Universitas Islam Damaskus memformulasikan *al-ahwal as-syakhsiyyah* (hukum keluarga) dengan hukum-hukum yang mengatur hubungan kelu-

[3]Lama Abu Odeh, "Modernizing Muslim Family Law: the Case of Egypt" dalam Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 37, 2004. Lihat juga "Mengenal Hukum Keluarga Islam", Majalah Peradilan Agama, edisi 7 Oktober 2015.

[4]Josep Schacht, hal. 101.

[5]http://www.rahima.or.id. KH. Husein Muhammad, "Hukum Keluarga Muslim", diakses tanggal 26 September 2016.

[6]Lihat Ziba Mir Hosseini, *Marriage on Trial a Study of Islamic Family Law Iran and Marocco Compared,* I.B. tauris & Co Ltd, London, 1993.

arga sejak di masa-masa awal pembentukannya hingga di masa-masa akhir atau berakhirnya (keluarga) berupa nikah, talak (perceraian), nasab (keturunan), nafkah dan kewarisan.[7] Sementara Ahmad Al-Khumayini mendefinisikan hukum keluarga atau *ahwal as-Syakhsiyyah* dengan seperangkat kaidah undang-undang yang mengatur hubungan personal anggota keluarga dalam konteksnya yang khusus (spesifik) dalam hubungan hukum suatu keluarga.[8]

Adapun Muhammad Amin Summa memformulasikan hukum keluarga sebagai hukum yang mengatur hubungan internal anggota keluarga dalam satu keluarga (rumah tangga) berkenaan dengan masalah-masalah tertentu yakni pernikahan, nasab (keturunan), nafkah (biaya hidup) dan pemeliharan anak (hadhanah) serta perwalian dan kewarisan. Bila kata "hukum keluarga" disertai dengan kata Islam sehingga menjadi "hukum keluarga Islam" maka maksudnya adalah hukum Islam yang mengatur hubungan internal anggota sebuah keluarga muslim terutama yang berkenaaan dengan soal-soal munakahat, nafkah, hadhanah dan kewarisan.[9]

Sejalan dengan itu, menurut Musthafa Ahmad az-Zarqa, ruang lingkup al-ahwal as-syakhsiyah meliputi tiga macam subsistem berikut:

1. Perkawinan (*al-munakahat*) dan hal-hal yang bertalian dengannya;
2. Perwalian dan wasiat (*al-walayah wal-washaya*);
3. Kewarisan (*al-mawarist*).[10]

Dari berbagai uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan hukum keluarga Islam adalah hukum Islam yang mengatur tentang hubungan hukum antara sesama

---

[7]Wahbah az-Zuhayli, *al-Fiqih al-Islami wa Adillatuhu*, Dar Fikr, Beirut, 2010, hal. 201.

[8]Ahmad al-Khumayini, *al-Ahwal as-Syakhsiyyah*, Dar al-Fikr, Beirut-Lubnan, T.T., hal. 8.

[9]Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga di Dunia Islam*, Cet. I, Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal. 20.

[10]Musthafa Ahmad az-Zarqa, *al-Fiqhul Islami fi Tsaubihil Jadid*, Jilid I, Al-Adib, Damaskus, T.T., hal. 34.

anggota keluarga yang berkaitan dengan perkawinan dan perceraian, perwalian dan hadhanah, wasiat dan kewarisan.

B. Penerapan Hukum Keluarga di Dunia Islam

Seperti dinyatakan Josep Schacht, bahwa teori syariah yang paling menonjol praktiknya adalah hukum yang paling berkenaan dengan keluarga (perkawinan, perceraian, pemeliharaan anak dan kewarisan dan perwakafan).[11] Hukum keluarga Islam merupakan inti ajaran Islam dan merupakan bidang hukum Islam yang paling banyak diterapkan secara luas dan langsung oleh berbagai negara di dunia Islam. Hukum keluarga Islam telah menjadi dasar bagi keluarga muslim selama berabad-abad dan merepresentasikan bagian paling pokok dari syari'ah. Ciri agamis hukum keluarga ini bukanlah suatu kebetulan; sebab banyak sekali ayat-ayat al-Quran maupun hadis yang membicarakan masalah-masalah tersebut.[12]

Kendati dalam ilmu fikih, hukum keluarga digolongkan muamalah, akan tetapi unsur ibadatnya lebih terasa. Seluruh umat Islam berkeyakinan bahwa dalam hukum keluarga terkandung nilai-nilai *ubudiyah* dan kewajiban individu (*fardhu ain*) yang berbeda dengan kewajiban kolektif *(fardhu kifayah*) berkenaan dengan hukum tertentu (*nonta'abbudi*) yang penerapannya dimungkinkan semata-mata berdasarkan ijtihad. Berlainan dengan lapangan hukum politik seperti hukum tata negara (*as-ahkam ad-dusturiyyah*) dan hukum internasional (*al-ahkam ad-duwaliyyah*), yang penerapannya dapat selalu disesuaikan dengan kemaslahatan umat Islam dan kepentingan umum, dalam bidang hukum keluarga umat Islam telah memiliki keyakinan tersendiri yang demikian melekat dengan aqidah islamiyahnya.

Berkenaan dengan ini, Ziba Mir-Hossseini menyatakan bahwa hubungan antara hukum dan masyarakat di dunia muslim kontemporer adalah sangat kompleks dan multi dimensi. Kompleksitas ini mencerminkan dorongan (hasrat) yang melekat di

---

[11]Josep Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, diterjemahkan oleh Tim IAIN Raden Fatah Palembang, Ditjen Binbaga Islam Depag RI, Jakarta, 1985, hal. 100.

[12]*Ibid.*, hal. 101.

dalam berbagai konsep Islam tentang hukum, terutama yang timbul dari kekaburan antara batas-batas kesucian di satu pihak dan keduniaan di pihak lain. Hukum Islam bagaikan dua sisi mata uang, di satu sisi memiliki dimensi transedental karena bersumber dari wahyu, dan di sisi lain memiliki dimensi kemanusiaan karena tujuan utamanya adalah untuk membangun realitas manusia itu sendiri.[13]

Inilah kenapa, selama berabad-abad sejak kedatangan Rasulullah SAW hingga abad 20, materi hukum keluarga khususnya hukum perkawinan, di banyak negara Islam tidak banyak mengalami perubahan secara signifikan. Kalaupun antar negara yang berpenduduk muslim yang satu dengan yang lainnya terdapat sejumlah perbedaan dalam penerapan hukum keluarga Islam, namun perbedaan yang ada, tampaknya, lebih berkenaan dengan persoalan formal administratif daripada persoalan hukum yang bersifat substantif-normatif. Hal itu dikarenakan dalam pandangan umat Islam hukum keluarga mengandung unsur-unsur *ta'abbudi* (peribadatan) dan di samping itu mengandung nilai-nilai kesucian yang tidak bisa diabaikan begitu saja. Hukum keluarga selalu diperlakukan dengan sakral dan harus dijaga sedemikian rupa agar tidak mengalami perubahan apapun. Bahkan sebagian umat Islam menyakini mengubah hukum keluarga berarti mengubah syariat Islam. Sebaliknya mempertahankan hukum keluarga meskipun tidak lagi relevan dengan kebutuhan umat dipandang sebagai upaya mempertahankan agama. Karena itu, sangat dimaklumi jika upaya-upaya mengubah hukum keluarga Islam dimaknai sebagai upaya pembangkangan terhadap syariat Islam.

C. Fenomena Reformasi Hukum Keluarga Islam

Pada tanggal 2 Juni 1798 M, Napoleon Bonaparte dari Perancis menyerbu Mesir. Sebelum kedatangan Napoleon, dahulunya, Mesir pernah menjadi wilayah kesultanan Turki Utsmani yang kemudian dikuasai Dinasti Mamluk. Tujuan Napoleon menyerang Mesir adalah untuk memutuskan jalur perdagangan

[13]Ziba Mir-Hosseini, *Marriage on Trial A Study of Islmic Family Law Iran and marocco Compared,* I.B. Tauris & Co Ltd, London, 1993, hal. vii.

dan komunikasi Inggris di kawasan Timur karena saat itu, Perancis sedang terlibat perang dengan Inggris. Tak dinyana, invasi Napoleon ke Mesir ternyata membawa pengaruh besar bahkan menjadi momentum penting dari perkembangan peradaban Islam. Kedatangan "penakluk dari Prancis" ini telah membuka mata kaum muslim akan apa yang dicapai oleh peradaban Barat di bidang sains dan teknologi dan menyadarkan mereka betapa dunia Islam telah jauh tertinggal dan dikalahkan.[14]

Walaupun Napoleon menguasai Mesir hanya dalam waktu sekitar tiga tahun, namun pengaruh yang ditinggalkannya sangat besar dalam kehidupan bangsa Mesir dan umat Islam pada umumnya. Dalam ekpedisinya ke Mesir, Napoleon tidak hanya membawa tentara. Dalam rombongannya terdapat 500 kaum sipil dan 500 wanita. Di antara kaum sipil itu terdapat 167 ahli dalam berbagai cabang ilmu pengetahuan. Napoleon juga membawa dua set alat percetakan dengan huruf latin, Arab dan Yunani. Ekpedisi itu datang bukan hanya untuk kepentingan militer, tetapi juga untuk keperluan ilmiah. Untuk hal tersebut akhir ini dibentuk suatu lembaga ilmiah bernama Institut d 'Egypte, yang mempunyai empat bahagian Ekonomi-Politik dan Bahagian Sastra-Seni. Publikasi yang diterbitkan lembaga ini bernama La Decade Egyptienne. Di samping itu ada lagi suatu majalah, Le Courier d 'Egypte, yang diterbitkan oleh Marc Auriel, seorang pengusaha yang ikut dengan ekspedisi Napoleon. Padahal sebelum kedatangan ekspedisi ini orang Mesir tidak kenal pada percetakan dan majalah atau surat kabar.[15]

Selain kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, Napoleon juga memperkenalkan ide-ide baru Revolusi Perancis ke dunia Islam, antara lain:

1. Sistem pemerintah republik. Selama ini belum ada dikenal seorang kepala negara dipilih oleh parlemen yang berkuasa dalam masa tertentu dan harus tunduk kepada Undang-Undang Dasar. Sedangkan UUD itu sendiri dibuat bukan oleh kepala negara atau raja melainkan oleh parlemen. Parlemen-

[14]Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam: Sejarah, Pemikiran dan Gerakan*, Bulan Bintang, Jakarta, 2011, hal. 27-29.

[15]*Ibid.*, hal. 23.

lah yang menentukan kredibiltas seorang kepala negara, yang kalau menyimpang dari kedudukannya. Sedangkan sistem pemerintah Islam selama ini bersifat absolut.

2. Ide persamaan (*egalite*) yaitu adanya persamaan kedudukan antara penguasa dengan rakyat yang diperintah, serta turut berperan aktifnya rakyat dalam pemerintahan. Sebelumnya rakyat mesir tidak tahu menahu dalam soal pemerintahan, hingga ketika Napoleon mendirikan suatu badan kenegaraan yang terdiri dari ulama-ulama Al Azhar dan pemuka-pemuka dalam dunia bisnis dari Kairo dan daerah-daerah. Tugas badan ini membuat UU, memelihara ketertiban umum dan menjadikan perantara penguasa-penguasa Perancis dengan rakyat Mesir. Disamping itu dibentuk pula suatu badan yang bernama *Diwan Al Ummah* yang pada waktu tertentu mengadakan sidang untuk membicarakan hal-hal yang bersangkutan dengan kepentingan nasional.
3. Ide nasionalisme atau kebangsaan yang terkandung dalam maklumat Napoleon bahwa orang Perancis merupakan suatu bangsa, dan kaum Mamluk adalah orang asing yang datang ke Mesir dari Kaukasus, jadi sungguh pun orang Islam tapi berlainan bangsa dengan rakyat Mesir.[16]

Selain itu, sewaktu berkuasa, Napoleon melakukan perombakan besar-besaran dalam sistem administrasi pemerintahan yang ada di Perancis serta daerah-daerah yang telah dikuasainya. Salah satu ide perombakan Napoleon yang memiliki pengaruh sangat besar di wilayah yang pernah dikuasainya bahkan sampai hari ini adalah penyusunan apa yang termasyhur dengan sebutan Code Napoleon. Dalam banyak hal, code ini mencerminkan ide-ide Revolusi Perancis. Misalnya, di bawah code ini tidak ada hak-hak istimewa berdasarkan kelahiran dan asal-usul, semua orang sama derajat di mata hukum. Secara umum, code itu moderat, terorganisir, rapi dan ditulis dengan ringkas, jelas, dapat diterima, serta mudah dipahami. Akibatnya, code ini tidak hanya berlaku di Perancis tetapi juga diterima pula di negeri-

[16] *Ibid.* Hal. 27-29.

negeri lain (termasuk di Indonesia) dengan perubahan-perubahan yang disesuaikan dengan keperluan setempat.[17]

Awalnya, ide-ide pembaharuan yang dibawa oleh ekpedisi Napoleon ke Mesir, belum mempunyai pengaruh yang nyata bagi umat Islam. Tetapi dalam perkembangannya, seiring dengan banyaknya jamaah haji dari berbagai negara Islam,[18] ide-ide itu makin jelas dan kemudian diadopsi dan mulai dipraktekkan di dunia Islam. Dan di abad ke 19 ide-ide ini makin dapat diterima karena terdapat nilai-nilai positif di dalamnya yang kalau dipraktikkan akan mendorong kemajuan bagi dunia Islam.[19] Bagaimanapun, ekspedisi yang dilakukan oleh Napoleon telah membuka mata umat Islam akan kelemahan dan kemunduran mereka.

Timbul gerakan pembaharuan atau modernisasi dalam Islam. Pemuka-pemuka Islam mengeluarkan pemikiran-pemikiran bagaimana caranya membuat umat Islam maju kembali sebagaimana di periode klasik. Para pemuka umat merasa perlu mengadakan pembaharuan yang universal, meliputi bidang pendidikan, sosial, politik, ekonomi, militer dan lain sebagainya di dunia Islam. Hal ini kemudian melahirkan semangat pembaharuan atau modernisasi dalam Islam. Kaum muslim semakin intensif dan bersemangat mengkaji kembali doktrin-doktrin dasar Islam khususnya dihadapkan pada kemajuan Barat. Kritik-kritik terhadap kondisi umum masyarakat Islam bermunculan, seruan berjihad semakin nyaring terdengar, pandangan lama yang menganggap pintu ijtihad telah tertutup tidak hanya digugat, tetapi bahkan dianggap sebagai cermin dari keterbelakangan

---

[17]Conrad H. Lanza, *Napoleon dan Strategi Perang Modern*, Komunitas Bambu, Depok, 2010, hal. Xxiii.

[18]Haji adalah muktamar atau Konferensi Islam Internasional dimana umat muslim dari seluruh dunia dengan latar belakang budaya dan kebiasan yang berbeda berkumpul pada suatu tempat. Mereka saling berbagi ide, perasaan dan belajar lebih banyak tentang negara-negara muslim lainnya. Haji berperan sebagai muktamar akbar faham Pan Islamisme, ide tentang persatuan dan kesatuan umat Islam sedunia. http://Wawasan sejarah.com. Rifa'i Sodiq Fatoni, "mengupas Sejarah Pan Islamisme, diunduh 13 Oktober 2016.

[19]*Ibid.*

intelektual. Tidak heran jika taqlid mendapat kritik pedas dari kalangan pembaharuan.[20]

Pada saat yang bersamaan, hukum Islam di Turki Usmani mencapai puncak kemunduranya.[21] Para fuqoha Turki limbung ketika melihat hal-hal baru yang terdapat di kalangan umat Islam. Terkadang, dengan sikap yang gegabah, suatu permasalahan akan langsung diputuskan "haram" jika ternyata hal tersebut tidak didapati dalam kitab kuning mazhab Hanafi. Sikap ulama yang seperti itu tentu saja mendapat reaksi yang cukup keras dari kalangan umat Islam itu sendiri. Tidaklah salah jika akhirnya hukum Islam lalu dituding tidak lagi sanggup menjawab tantangan zaman dan anti modernisasi.

Tegasnya, hukum Islam kala itu ada dipersimpangan jalan. Ada tiga aliran yang mewakili sikap fuqoha dalam melihat dan memahami problematika hukum pada waktu itu: *Aliran pertama* yang diwakili kelompok Islam konservatif ingin mempertahankan status quo hukum Islam yang ada saat itu. Bagi kelompok ini hukum, hukum Islam baik yang bersifat absolut dan ijtihadi telah lengkap dan selalu mampu mengatur dan menjawab semua permasalahan hukum, tidak terkecuali yang terjadi di zaman modern. Terjadinya kemunduran, termasuk di bidang hukum bukan berasal dari kekurangan hukum Islam, melainkan karena kesalahan ummat Islam yang tidak lagi konsisten menjalankan hukum Islam. Untuk memecahkan permasalahan hukum yang terjadi di zaman modern, maka ummat Islam harus menerapkan hukum Islam yang diwarisi dari masa lalu tersebut secara murni dan konsekwen.

Aliran kedua berpendapat bahwa jalan keluar dari permasalahan hukum di Turki Usmani adalah dengan melakukan reformasi dan reformulasi hukum Islam secara parsial. Hukum Islam terbagi atas hukum yang bersifat absolute dan hukum yang bersifat relative kebenarannya. Ajaran murni yang ditegas-

---

[20]Harun Nasution, *Op. Cit.*, hal. 21.

[21]Satria Effendi dan Munawwir Sjadzali, *Reaktualisasi Hukum Islam di Indonesia dalam Kontekstualisasi Ajaran Islam*, Wahyuni Nafis (ed.) Paramadina, Jakarta, 1995, hal. 287.

kan langsung oleh al-Qur'an dan Sunnah Nabi adalah bersifat absolut dan tidak bisa dirubah. Sedangkan hukum-hukum yang merupakan hasil ijtihad para mujtahid dapat dirubah sesuai dengan situasi dan kondisi yang berkembang.

Aliran ketiga yang diwakili kelompok *westernis-sekularis* berpendapat bahwa hukum Islam di Turki Usmani yang sudah dipraktekkan berabad-abad lamanya sudah tidak relevan lagi dan sudah tidak mampu lagi memecahkan permasalahan-permasalahan baru yang muncul akibat kemajuan ilmu pengetahuan dan tekhnologi. Keadaan hukum yang demikian tidak bisa dibiarkan harus dicarikan jalan keluarnya. Solusi yang mereka ajukan dan perjuangkan adalah penggantian hukum Islam dengan hukum-hukum yang berasal dari Barat. Hukum-hukum Barat menurut kelompok ini telah terbukti mampu mengatur dan membawa masyarakat Barat ke arah kemajuan yang gilang gemilang. Pembaharuan hukum Islam sebagai solusi alternatif mereka tolak dengan alasan pembaharuan hukum Islam sulit disepakati metodenya dan pembaharuan ini akan berjalan lamban, sementara persolan yang dihadapi semakin mendesak untuk dipecahkan dan akan selalu berkembang. Kelompok ini belakangan disebut sebagai kelompok westernis-sekularis. [22]

Masing-masing aliran mencari pendukung masing-masing. Akan tetapi, aliran yang ketiga yang mendapat respon dari pihak penguasa, salah satu faktornya adalah masalah eksternal politik yakni berbenturan dengan hubungan internasional. maka mulai tahun 1838 M terjadilah penerimaan secara besar-besaran terhadap hukum Barat.[23] Khilafah Turki Utsmani mengambil beberapa sistem hukum Barat sebagai bentuk kompromi, antara lain dengan mendirikan peradilan-peradilan khusus yang bersifat sekuler seperti lembaga Pengadilan Umum (*Mahkamah Nizhamiyah*) di samping *Mahkamah Syar'iyah*. Hukum Dagang pada tahun 1850, Hukum Pidana pada tahun 1858, Hukum Administrasi pada tahun 1861 dan Hukum Perdagangan laut pada tahun 1863, semuanya didasarkan atas model-model hukum Eropa terutama Perancis. Hukum-hukum tersebut digunakan karena

[22] *Ibid.*, hal. 288-289.
[23] *Ibid.*, hal. 292.

kodifikasi mazhab Hanafi tidak mengatur tentang persoalan tersebut. Adopsi hukum ini hanya sebagai tambahan bukan perlawanan terhadap syariah.[24] Oleh karena itu, dalam bidang hukum perdata yang pengaturannya sudah ada di dalam hukum Islam, maka pemerintah Turki Utsmani tetap mengaturnya berdasarkan fiqh mazhab Hanafi sebagai mazhab resmi negara.

Dengan dibentuknya lembaga Pengadilan Umum (*Mahkamah* Nizhamiyah), sebagian kekuasaan Pengadilan Agama (*Mahkamah Syar'iyah*) dilimpahkan ke Pengadilan Umum tersebut, timbul masalah dalam praktik, karena sebagian besar hakim yang dipekerjakan dalam Pengadilan Umum bukan dari ahli hukum Islam dan hanya sedikit yang mengetahui tentang hukum fiqih. Situasi ini segera diatasi dengan mengkodifikasi hukum Islam dalam bentuk undang-undang agar mudah dirujuk dan diambil hukumnya. Panitia kodifikasi yang dipimpin oleh Menteri Kehakiman mulai bekerja pada tahun 1869 dan berhasil menyelesaikan tugasnya pada tahun 1876 M. Kodifikasi ini terdiri 1851 pasal yang dibagi menjadi 16 bab.[25] Keseluruhan materi hukumnya bersumber dari beragam pendapat dalam mazhab Hanafi[26] yang dianggap sesuai dengan kemaslahatan dan tujuan syara'. Kodifikasi ini dikenal dengan nama *Majallat al-Ahkam al-Adliyyah*, dan merupakan Undang-undang Sipil pertama di Turki bahkan di dunia Islam. Undang-undang ini diberlakukan di seluruh wilayah kesultanan Turki Utsmani termasuk wilayah jajahannya.[27]

---

[24]Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam; dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2010, hal. 213.

[25]Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 1989, hal. 219.

[26]*Ibid.* Abdul Manan, *Op.Cit.*, hal. 239. Noel J. Coulson, *Op.Cit.*, hal. 178. Rahmi Hidayati, *Dinamika Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, Referensi, Jakarta 2013, hal. 110.

[27]Hubungan baik antara Kerajaan Islam Johor dan kerajaan Turki menyebabkan Kerajaan Johor dengan sukarela mempergunakan Majallah Ahkam al-Adliyah di kerajaan Johor Malaysia sejak tahun 1893 dengan nama Majallah Ahkam Johor. Lihat Abd. Jalil Borham, Majalah Ahkam Johor Latar Belakang, Pelaksanaan dan Komentar, Universitas Teknologi Malaysia, 2002, hal. 74-74.

Menurut Mustafa Ahmad az-Zarqa, latar belakang yang melandasi pemerintah Turki Utsmani untuk menyusun *Majallat al-Ahkam al-Adliyah* yang didasarkan pada Mazhab Hanafi (mazhab resmi pemerintah) adalah terdapatnya beberapa pendapat dalam mazhab Hanafi sehingga menyulitkan penegak hukum untuk memilih hukum yang akan diterapkan dalam kasus yang mereka hadapi. Atas dasar ini, Pemerintah Turki meminta ulama untuk mengkodifikasi fiqh dalam mazhab Hanafi dan memilih pendapat yang paling sesuai dengan pekembangan zaman ketika itu.[28] Dengan demikian, Kodifikasi ini bertujuan untuk membentuk keseragaman dalam penerapan hukum, yaitu dengan mengadakan pengkajian terhadap perbedaan-perbedaan pendapat yang meluas dalam kitab-kitab fiqh mazhab Hanafi.[29] Oleh karena itu, keluarnya Undang-Undang tersebut dianggap sebagai langkah pertama untuk meninggalkan *taqlid* buta dan untuk tidak terikat dengan satu mazhab tertentu, baik dalam bentuk keputusan hakim, maupun dalam pendapat orang biasa.[30]

Akan tetapi *Majallah al-Ahkam al-Adliyah* memiliki satu kekurangan yaitu di dalamnya belum ada pengaturan tentang hukum keluarga (perkawinan dan kewarisan). Hukum keluarga masih merujuk secara langsung kepada kitab-kitab fiqh mazhab Hanafi.[31] Masalahnya adalah dalam mazhab Hanafi, seorang isteri tidak punya hak sama sekali untuk mengajukan perceraian, dan talak hanya menjadi otoritas suami.[32]

Menurut mazhab Hanafi, seorang isteri hanya dapat memperoleh pembatalan perkawinan dari seorang hakim apabila ternyata terbukti suaminya impoten. Ia juga hanya boleh mengajukan perceraian dalam kasus suaminya menjadi orang hilang (*maqfud*) pada saat diperkirakan si suami telah mencapai usia lebih dari sembilan puluh tahun. Lebih dari itu, seorang isteri tidak memiliki alat hukum untuk membebaskan diri dari ikatan perkawinan yang merugikan bahkan juga untuk merundingkan

[28]Dedi Supriyadi, *Op. Cit.*, hal. 122.
[29]Noel J. Coulson, *Op. Cit.*, hal. 178.
[30]J.N.D. anderson, *Op.Cit.*, hal. 28.
[31]*Ibid.*, hal. 22-26.
[32]*Ibid.*

perceraian dengan suaminya guna menghasilkan perceraian dengan persetujuan bersama.

Di sisi lain, mazhab Maliki merupakan mazhab yang paling liberal dalam hal ini, memperbolehkan seorang isteri mengajukan gugatan dengan alasan suaminya kejam, tidak mau atau tidak mampu memberinya nafkah, membelot atau meninggalkan rumah, atau mengidap penyakit parah yang kalau perkawinan itu diteruskan akan membahayakan fihak isteri. Oleh karena itu, pada tahun 1915, dikeluarkan dua Dekrit kerajaan yang mereformasi hukum matrimonial (yang berhubungan dengan perkawinan) dalam mazhab Hanafi yang terkait dengan hak-hak perempuan terhadap perceraian. Dalam Dekrit tersebut dipergunakan prinsip *takhayyur* (*eclektik choice*), dengan mengambil sumber dari mazhab Maliki dan Hambali dinyatakan bahwa perempuan diperbolehkan mengupayakan perceraian atas dasar ditinggalkan suami atau karena penyakit yang di deritanya.[33] Dalam kasus pertama, alasan (*hujjah*) Maliki dijadikan dasar bagi ketetapan tersebut. Sedang dalam kasus kedua, yang diambil adalah doktrin Hambali.[34]

Hukum tentang hak-hak keluarga tahun 1915 tersebut kemudian disempurnakan dan diundangkan pada tahun 1917 dengan nama *Qanun Qarar al-Huquq al-'Ailah al-Uthmaniyyah* (*The Ottoman Law of Family Rights*) atau Undang-Undang tentang Hak-hak Keluarga. Ini adalah hukum keluarga yang pertama kali diundangkan di dunia Islam, terdiri dari 156 pasal yang mengatur tentang hukum perorangan dan hukum keluarga (tetapi tidak termasuk waris, wasiat dan hibah). UU ini tidak hanya bersumber dari fiqih mazhab Hanafi saja, tetapi juga bersumber dari mazhab fiqih lainnya seperti mazhab Maliki, Syafi'i, Hambali bahkan juga dari pendapat mazhab yang sudah punah seperti mazhab Abi Laila dan mazhab Sufyan Ats-Sauri dengan memilih hal-hal yang sesuai dengan kondisi zaman.[35]

---

[33]Isroqunnajah, *Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki*, dalam Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution (ed), *Op.Cit.*, hal. 39.

[34]Noel J. Coulson, *Op. Cit.*, hal. 216.

[35]Dedi Supriyadi, *Op.Cit.*, hal.124. lihat juga Abdul Manan, *Op.Cit.*, hal. 191.

Seperti ketentuan *Huquq al-'Ailah al-Uthmaniyyah* pasal 36 tentang akad nikah yang berasal dari mazhab Syafi'i, pasal 9 tentang larangan menikahkan anak di bawah umur yang lebih dekat kepada pendapat syi'ah ataupun Pasal 57, 104 dan 105 tentang tidak sahnya *talaq* yang dijatuhkan karena dipaksa atau dijatuhkan ketika sedang mabuk yang diambil dari pendapat mazhab Maliki, padahal menurut mazhab Hanafi, talak yang dijatuhkan orang yang dipaksa atau orang yang mabuk tetap sah. Dengan demikian penetapan UU ini didorong semangat *takhayyur* yaitu dengan memilih salah satu dari sekian pendapat mazhab fiqh yang ada.

Takhayyur adalah sebuah proses legislasi yang mulai menjadi trend pada era itu dan kemudian diperkenalkan ke seluruh dunia muslim sebagai cita-cita umum kodifikasi dan reformasi hukum keluarga.[36] Menariknya, *The ottoman Law of Family Right* dalam bagian tertentu juga berlaku bagi golongan minoritas Yahudi dan Nasrani, karena UU ini dimaksudkan untuk menyatukan yurisdiksi hukum pada pengadilan-pengadilan nasional.[37] *The ottoman Law of Family Right* tahun 1917 diberlakukan di seluruh wilayah kesultanan Turki termasuk wilayah jajahannya seperti Libanon (1919), Jordania (1951) dan Syria (1953).[38]

UU keluarga Islam Turki tersebut hanya bertahan selama dua tahun dan secara resmi diubah pada tahun1919. Meskipun demikian, pemberlakuan *The ottoman Law of Family Right* pada tahun 1917 merupakan tonggak sejarah reformasi atau pembaharuan hukum keluarga di dunia Islam. Tahir Mahmood mengistilahkan hal ini dengan *point of departure* (titik keberanjakan) dari fiqh konvensional (klasik) ke perundang-undangan modern.[39] Hukum keluarga Islam, yang dahulu, di masa lampau hanya terdapat dalam berbagai kitab fikih di suatu negara, mela-

[36]*Ibid.*, hal. 40

[37]J.N.D. Anderson, *Op. Cit.*, hal.27.

[38]Ahmad Bunyan Wahib, Reformasi Hukum Keluarga di Dunia Islam, http://download.portalgaruda.org, diunduh 10 Oktober 2016.

[39]Majalah Peradilan Agama, edisi 7 Oktober 2015, hal. 8.

lui *The ottoman Law of Family Right* tahun 1917, terlahir kembali secara serius dan sistematis melalui konstitusi modern.

Usaha reformasi Turki selanjutnya diikuti oleh Mesir. Mesir adalah negara kedua setelah Turki dan negara pertama di Arab yang mengadakan pembaharuan hukum keluarga.[40] Pada tahun 1910 M, di Mesir disusun sebuah undang-undang keluarga yang berorientasi kepada mazhab Abu Hanifah. Akan tetapi UU ini tidak sempat diberlakukan karena ada perlawanan dari rakyat yang menghendaki agar dalam hukum keluarga dilakukan pembaharuan dan tidak lagi berpegang pada mazhab abu Hanifah saja tetapi juga bersandarkan kepada empat mazhab sunni lainnya. Atas perlawanan rakyat ini, pada tahun 1920 M, Pemerintah Mesir membentuk panitia perumus yang terdiri dari Syaikh al-Azhar, Syaikh Mazhab Maliki, Ketua Pengadilan Tinggi, Mufti Negara dan para ahli hukum Islam lainnya untuk merumuskan rancangan undang-undang hukum keluarga yang materinya diambil dari mazhab Hanafi dan empat mazhab lainnya. UU hukum keluarga ini selesai pada disusun pada tahun 1923 M dan pada tahun 1930 M diganti lagi dengan undang-undang keluarga yang baru. Selanjutnya pada tahun 1936 M berhasil disusun undang-undang keluarga tanpa terikat dengan mazhab tertentu.[41]

Dalam UU Mesir tahun 1920 ditetapkan bahwa pengadilan berhak untuk memutuskan cerai dengan alasan suami tidak mampu memberi nafkah, begitu pula apabila suami mengidap penyakit yang membahayakan. Dalam UU No. 25 tahun 1929, alasan cerai semakin diperluas dengan ditambahkan dua hal sebagai alasan cerai yaitu apabila ada perlakuan semen-mena dari suami dan apabila suami meninggalkan isteri dalam waktu yang cukup lama.[42] Isu lainnya yang muncul dalam reformasi hukum keluarga Mesir antara lain poligami, wasiat wajibah, warisan, dan pengasuhan anak. Terkait poligami, hanya diboleh-

[40]Khoirudin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara, Op. Cit.,* hal.94.

[41]Abdul Manan, *Op.Cit.,* hal.192.

[42]Khoiruddin Nasution (ed) *Hukum Perkawinan dan Kewarisan di Dunia Muslim Modern,* Academia, Yogyakarta, 2012, hal. 187.

kan jika mendapatkan izin istri. Di samping itu, hukum keluarga Mesir juga memberikan ancaman sanksi kepada orang yang memberi pengakuan palsu tentang status perkawinan atau alamat istri atau para istri yang dicerai. Sementara seorang pegawai pencatat perkawinan yang lalai atau gagal melakukan tugasnya dapat dihukum dengan hukuman penjara maksimal satu bulan dan hukuman denda maksimal 50 pound Mesir, serta pegawai yang bersangkutan dinon-aktifkan selama maksimal satu tahun.

Kebijakan ini tampaknya bisa menghambat terjadinya pernikahan liar atau pernikahan yang tidak dicatatkan, baik yang dilakukan dalam rangka nikah sirri, kawin kontrak, ataupun perkawinan poligami yang dilakukan tanpa seizin istri. Sementara mengenai status pengasuhan anak di negara Mesir, dalam amandemen No. 100/1985 dinyatakan bahwa perempuan (istri) memiliki hak mengasuh anak laki-laki hingga usia 10 tahun dan 12 tahun bagi anak perempuan.

Reformasi hukum keluarga di Turki dan Mesir menginspirasi banyak negara di dunia Islam untuk mengikutinya. Akhirnya, sampai tahun 1996, di negara-negara Timur Tengah hanya tinggal lima negara yang melakukan reformasi hukum keluarganya. Bahakan negara-negara ini sedang menjalani proses legal *drafting* (legislasi) yakni Uni Emirat Arab, Saudi Arabia, Qatar, Bahrain dan Oman.[43]

Menurut Tahir Mahmood, pemberlakuan hukum keluarga (kususnya hukum perkawinan) di negara-negara muslim dapat dipetakan menjadi tiga kelompok,[44] yaitu: Pertama, kelompok negara-negara yang memberlakukan hukum keluarga Islam secara tradisional, dimana hukum keluarga Islam klasik–tradisional diberlakukan apa adanya menurut mazhab yang dianut, sebagai warisan yang bersifat turun-temurun, tidak pernah berubah dan tidak pula dikodifikasi hingga masa-masa sekarang. Di antara negara-negara yang tergolong kelompok ini ialah Saudi Arabia dan Qatar yang menganut mazhab Hambali, Yaman yang menganut mazhab Syiah Zaidiyah di samping

[43]Khoiruddin Nasution, *Pengantar Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, *Op. Cit.*, hal. 44.

[44]Tahir mahmood, *Op. Cit.*, hal. 2-7.

mazhab Syafi'i dan mazhab Hanafi, Bahrein yang menganut mazhab Maliki, mazhab Syafi'i dan sebagian mazhab Syi'ah. Demikian pula dengan Kuwait yang masih mempertahankan mazhab Maliki secara utuh. Bahkan di negara-negara mayoritas muslim di Afrika seperti Chad, Gambia, Guinea, Mali, Mauritania, Niger, Senegal dan Somalia, usaha pembaharuan prinsip-prinsip hukum keluarga Islam yang berlaku secara lokal masih terus berlangsung.

Di Saudi Arabia, yang konstitusinya memerintahkan supaya semua legislasi harus berpegang kepada al-Quran dan sunnah, pemberlakuan hukum keluarga Islamnya merujuk kepada mazhab Hanbali. Pada tahun 1966 Raja Fahd pernah menyatakan: "Konstitusi? Untuk apa? Alquran adalah undang-undang dasar yang tertua dan paling efisien di dunia".[45] Jika konstitusinya saja tidak dianggap perlu dituangkan dalam sebuah undang-undang dasar, maka apalagi dengan hukum-hukum yang lain.

Ini tidak berarti Arab Saudi anti kepada peraturan perundang-undangan yang bersifat tertulis. Sebab sekalipun dalam teorinya hukum di Arab Saudi bersifat abadi, yakni syariat Tuhan, namun ternyata Arab Saudi masih membenarkan berbagai perundang-undangan tertulis untuk memenuhi berbagai kebutuhan hukum yang baru. Sejak tahun 1950-an, melalui dekrit, kerajaan telah mengesahkan sejumlah peraturan dalam berbagai bidang seperti perdagangan (1954), kebangsaan (1954), pemalsuan (1961), penyuapan (1962), pertambangan (1963), perburuhan dan tenaga kerja (1970), jaminan sosial (1970) dan pertahanan sipil (1971).[46]

Hukum keluarga Islam tidak tertulis umumnya juga diberlakukan di negara-negara yang penduduk muslimnya adalah minoritas seperti Burma, Filipina, Thailand, dan lain-lain. Di negara-negara yang masih *uncodified law*, maka hukum keluarganya didasarkan pada kitab-kitab fikih mazhab yang dianutnya. Pelaksanaan pernikahan serta hal-hal yang terkait dengannya

---

[45]Edward Mortimer, *Islam dan Kekuasaan*, Mizan, Bandung, 1984, hal. 145.

[46]*Ibid.*, hal. 157.

seperti talak dan rujuk umumnya ditangani oleh para ulama dan institusi keagamaan setempat yang dianggap berwenang menangani masalah-masalah keagamaan umat Islam.

Di Thailand misalnya pelaksanaan hukum keluarga Islam dapat dikatakan sepenuhnya oleh masyarakat muslim di negara tersebut di bawah tuntunan para ulama, imam-imam masjid terutama para ulama yang terhimpun dalam Majelis Hal-Ihwal Ugama Islam (MHIUI) yang terkadang disebut juga Majelis Ugama Islam. Di Provinsi-provinsi yang mayoritas muslim di Thailand seperti provinsi Patani dan provinsi Narathiwat, MHIUI memiliki fungsi dan peranan yang sanagat strategis. Selain mengurusi hal-ihwal agama, MHIUI juga berfungsi sebagai pejabat *qadhi syar'i* (hakim hukum Islam) bagi orang-orang beragama Islam di Thailand, terutama dalam hukum perkawinan dan kewarisan.[47]

Demikian juga di Qatar yang menganut mazhab Hambali. Di Yaman berlaku mazhab Syiah Zaidiyah di samping mazhab Syafi'i dan mazhab Hanafi. Di Bahrein berlaku mazhab Maliki, mazhab Syafi'i dan sebagian mazhab Syi'ah. Demikian pula dengan Kuwait yang masih mempertahankan mazhab Maliki secara utuh.

Bahkan di negara-negara mayoritas muslim di Afrika seperti Chad, Gambia, Guinea, mali, Mauritania, Niger, senegal dan Somalia, usaha pembaharuan prinsip-prinsip hukum keluarga Islam yang berlaku secara lokal masih terus berlangsung. Demikian juga di negara-negara di mana muslim menjadi minoritas seperti Thailand dan Burma yang mayoritas Budhis, hukum keluarga Islam yang berlaku langsung merujuk kepada fiqh Syafii klasik.

Menariknya, berkenaan dengan penggunaan Al-Quran dan as-Sunnah sebagai hukum yang dipakai untuk mengatur hukum keluarga oleh Saudi Arabia, hal ini ternyata menyebabkan para hakim, ulama dan mufti harus lebih banyak mengeluarkan

[47]Muhammad Amin Suma, Pengajaran Hukum Islam di Negara-negara berpenduduk muslim minoritas Kawasan Asia Tenggara (Studi Kasus Singapura dan Thailand), Laporan hasil penelitian, Institut Agama Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2000, hal. 1.

ijtihadnya dikarenakan 'umumnya' sumber hukum yang mereka miliki. Tidak jarang para ulama tersebut mengalami perbedaan pendapat mengenai masalah yang sama. Hal ini membuat pihak PBB menyarankan kepada Saudi Arabia untuk merevisi hukum keluarga yang dipakai oleh negara tersebut. Di samping perbedaan pendapat yang acap kali terjadi oleh para ulama yang ada di Saudi Arabia, PPB juga menilai hukum keluarga yang dipakai Saudi Arabia saat ini membuka kemungkinan terjadinya diskriminasi khususnya terhadap perempuan. Sehingga PBB merasa perlu untuk menyarankan adanya revisi terhadap hukum keluarga di Saudi Arabia. Seperti praktek nikah di bawah umur yang dibolehkan oleh pemerintah Saudi Arabia karena tidak dilarang oleh sumber hukum mereka.

Menteri Kehakiman Saudi Arabia Mohamed Al-Issa mengatakan, pemerintah akan membuat regulasi tentang perkawinan di bawah umur setelah kasus perkawinan seorang pria berusia 47 tahun dengan seorang anak perempuan berusia 8 tahun. Kasus ini sempat ramai di pengadilan Saudi, bahkan sampai ke tingkat pengadilan banding bahkan mengundang perhatian media lokal dan internasional, karena hakim menolak membatalkan pernikahan di bawah umur itu. Hakim beralasan, begitu seorang anak perempuan sudah mengalami pubertas (menstruasi) dia bisa memutuskan sendiri apakah akan melanjutkan pernikahan atau akan mengurus proses perceraian.

Isu pernikahan di bawah umur kembali memanas di Saudi setelah Mufti Saudi Syaikh Abdul Aziz Al-Syaikh pada bulan Januari lalu mengatakan bahwa menikahkan anak perempuan yang masih berusia 15 tahun atau kurang tidak melanggar syariah Islam, bahkan menurutnya syariah Islam memberikan keadilan bagi kaum perempuan. Praktisi hukum di Saudi, Abdul Rahman Al-Lahem mengungkapkan, kasus-kasus pernikahan di bawah umur anak-anak perempuan Saudi dengan lelaki yang jauh lebih tua, biasanya terjadi karena pertimbangan masalah finansial. Alasan-alasan ini lah yang melatarbelakangi Arab Saudi akan membuat regulasi tentang usia perkawinan. Hal ini

akan mengakhiri sikap orang tua atau wali yang sembarangan menikahkan anak perempuannya yang masih di bawah umur.[48]

Jadi meskipun Hukum keluarga di Arab Saudi masih mengacu kepada kitab-kitab fiqh tradisional mazhab Hanbali, ternyata karena tuntutan zaman akibat perubahan pemahaman masyarakat tentang kepantasan usia nikah yang semakin berkembang membuat pemerintah mau-tidak mau menyesuaikan hukum keluarganya dalam beberapa hal. Kejadian seperti ini juga terjadi di negara-negara Islam yang menganut *uncodified law.*

Kedua, kelompok negara-negara sekular di mana hukum keluarga Islam telah ditinggalkan dan digantikan dengan undang-undang atau hukum modern yang berlaku untuk seluruh penduduk tanpa membedakan apa agama mereka. Di antaranya ialah Turki dan Albania. Turki, yang dijuluki oleh Edward Mortimer sebagai bangsa muslim dengan negara sekular,[49] memberlakukan *code civil* yang diadopsinya dari hukum-hukum Barat setelah runtuhnya kekaisaran Turki usmani (*Ottoman Empire*). *Code Civil* Turki 1926 bersumber pada *code Civil* Switzweland 1912. *Code Civil* ini telah menimbulkan konflik serius di kalangan Islam tradisionalis. Demikian pula di negara-negara dimana muslim menjadi minoritas, seperti di Tanzania, Zanzibar dan Kenya. Mereka menerapkan hukum keluarga Barat modern.

Ketiga, kelompok negara-negara yang telah melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam. Negara-negara mayoritas muslim yang telah mereformasi hukum keluarganya antara lain Mesir yang telah mereformasi hukum perkawinannya dengan memadukan mazhab Hanafi dan Sfafi'i. Demikian halnya yang terjadi di Sudan, Jordan, Syria, Tunisia, Marocco, Algeria, Irak, Iran dan Pakistan. Adapun negara minoritas muslim yang juga mereformasi hukum perkawinannya adalah India yang pada tahun 1937 telah memiliki apa yang disebut The Moslem Perso-

[48]http://kbpa-uinjkt.blogspot.co.id. Uuf Rouf, "Hukum Keluarga Islam di Saudi Arabia", diunduh 28 November 2016.

[49]Edward Mortimer, *Islam dan Kekuasaan*, Mizan, Bandung, 1984, hal. 114.

nal Law (*Aplication Act* 1937) yang mengatur hukum keluarga warga negara India yang beragama Islam.[50]

Selain India, Singapura juga telah memiliki hukum keluarga tertulis-khususnya perkawinan- yang dimuat dalam *Administration of Musim Law Act* (*chapter 3*) sebagai bagian tak terpisahkan dari *the Statutes of the Republic of Singapore* yang telah mengalami beberapa kali revisi. Terakhir dilakukan pada awal Agustus 1999. Selain memiliki undang-undang perkawinan tertulis, umat Islam di Singapura juga telah memiliki pengadilan Agama (*Syari'ah Court/Mahkamah Syari'ah*) yang secara khusus menangani perkara-perkara peradilan khususnya bidang perkawinan yang diajukan oleh warga negara Singapura yang beragama Islam.[51]

Jika dilihat dari bentuknya, modernisasi hukum yang ditempuh oleh negara-negara musim dapat dikategorikan menjadi tiga macam, yakni:[52] (1)Mayoritas negara melakukan pembaharuan dalam bentuk undang-undang. (2) Melalui dekrit Raja atau Presiden seperti yang terjadi di Yaman Selatan dengan Dekrit Raja tahun 1942, juga Syria melalui dekrit presiden tahun 1953. (3)Melalui yurisprudensi atau ketetapan-ketetapan para hakim di pengadilan-pengadilan seperti yang dilakukan Sudan.[53]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa reformasi hukum keluarga di negara-negara muslim berawal dari penjajahan Barat terhadap dunia Islam yang kemudian memotivasi umat Islam untuk mengejar ketertinggalannya serta memperoleh kemajuan di berbagai bidang. Pasca-kolonial, negara-negara muslim yang mendapatkan kemerdekaannya tersebut kemudian melaksanakan *law reform*, dengan membuat hukum Islam dengan birokrasi modern, yang dimulai dari wilayah hukum personal atau hukum keluarga, yaitu bidang hukum perkawinan dan waris. Maka lahirlah UU keluarga Islam di berbagai negara muslim yang mencerminkan cita-cita dan tujuan negara tersebut.

---

[50]Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan bintang, Jakarta,1981, hal. 21.

[51]Amin Suma, *Op.Cit.*, hal. 167.

[52]Atho' Mudzhar dan Khoiruddin Nasution, *Op.Cit.*, hal. 1-2.

[53]Tahir Mahmood, *Op.Cit.*, hal. 64.

D. Tujuan Reformasi Hukum Keluarga Islam

Menurut Sulaiman Abdullah, tuntutan bagi terjadinya perubahan hukum mulai timbul ketika adanya kesenjangan antara keadaan, hubungan dan peristiwa dalam masyarakat dengan pengaturan hukum yang ada. Manakala kesenjangan tersebut telah mencapai tingkatnya yang sedemikian rupa, maka tuntutan perubahan hukum semakin mendesak.[54]

Dalam pembahasan sebelumnya tentang sejarah reformasi hukum keluarga di dunia Islam, dapat diketahui bahwa reformasi atau pembaharuan hukum keluarga Islam telah terjadi dalam kurun waktu yang lama, berproses dengan kondisi dan situasi serta sesuai dengan tuntunan zaman. Hal ini disebabkan karena norma-norma yang terkandung dalam kitab-kitab fikih sudah tidak mampu lagi memberikan solusi terhadap berbagai masalah yang pada masa kitab-kitab fikih itu ditulis oleh para fuqoha, masalah baru itu belum terjadi. Sebagai contoh antara lain perkawinan yang ijab qabulnya dilakukan dengan pesawat telepon, pemberian harta waris yang berbeda agama dengan pewaris, pemberian harta waris melalui wasiat wajibah, wakaf dalam bentuk tunai dan sebagainya. Hal inilah yang kemudian mendorong negara untuk mengaturnya dalam berbagai bentuk peraturan perundangan agar tidak terjadi kekacauan dalam pelaksanaannya.[55]

Ada beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya pembaharuan hukum keluarga di dunia Islam, antara lain: *pertama,* untuk mengisi kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab-kitab fikih tidak mengaturnya.[56] Hal ini biasanya disebabkan oleh pengaruh globalisasi ekonomi dan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (IPTEK) sehingga perlu ada aturan hukum yang mengaturnya, terutama masalah-masalah yang belum ada aturan hukumnya. Seperti masalah bayi tabung, perceraian yang dilakukan melalui pesan singkat atau SMS.

---

[54]Sulaiman Abdullah, *Dinamika Qiyas dalam Pembaharuan Hukum Islam: Kajian Konsep Qiyas Imam Syafi'i*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta, 1996, hal. 201.

[55]Abdul Manan, *Op. Cit.*, hal. 153.

[56]*Ibid.*

Kedua, Perubahan situasi dan kondisi yang dihadapi umat Islam, yang menuntut agar ketentuan hukum Islam yang lama harus direvisi dan direinterpretasi (ditafsirkan ulang). Contohnya, pembatasan usia minimal kebolehan kawin yang 'kontroversial' karena Rasulullah Saw menikahi Aisyah diusia 6 tahun. Atau ketentuan kebolehan suami memukul isteri yang tercantum dalam QS. An-Nisa: 34 harus difahami dan ditafsirkan secara kontekstual bahwa ayat itu turun dalam rangka menghapus kebiasaan orang Arab yang suka semena-mena memukul isterinya. Oleh karena itu, ketika kekerasan dalam rumah tangga menjadi sesuatu yang terlarang dilakukan bahkan sudah diatur oleh Undang-Undang, maka pelarangan KDRT sesungguhnya sejalan dengan prinsip ajaran Islam. Ataupun akibat pengakuan akan kesetaraan laki-laki dan perempuan di zaman modern yang mengakibatkan adanya pengaturan tentang harta gono-gini dan harta lainnya dalam perkawinan.

Ketiga, pengaruh reformasi dalam berbagai bidang yang memberikan peluang kepada hukum Islam untuk bahan acuan dalam membuat hukum nasional. Al-Jabiri pernah mengatakan bahwa kebudayaan Islam adalah "kebudayaan fiqh". Fiqh atau fikih merupakan dimensi ajaran agama yang paling mapan dalam belahan masyarakat muslim manapun. Dari sini, ide untuk melegalformalkan hukum Islam melalui institusi negara dianggap oleh sebagian orang, sebagai suatu hal hal yang penting.[57]

Keempat, pengaruh pembaruan pemikiran hukum Islam yang dilaksanakan oleh mujtahid baik tingkat internasional maupun tingkat nasional.[58] Di dunia Islam, ada banyak para pemikir muslim yang memberikan perhatian khusus terhadap masalah tradisi Islam dan modernitas. Seperti Fazlur Rahman dengan Neo-Modernismenya, Hasan Hanafi dengan tradisi dan pembaharuannya, Muhammad Arkoun dengan kritik Nalar Islamnya, Abdullah Ahmed an-Naim dengan dekonstruksi Syariahnya, ataupun Muhammad Syahrur dengan kritik Nashnya. Di antara para pembaharu tersebut, yang paling banyak memenga-

[57]Mahsun Fuad, *Op. Cit.*, hal. 48.
[58]*Ibid*, hal. 153-154.

ruhi pemikiran sarjana muslim di Indonesia adalah Fazlur Rahman dengan Neo-Modernismenya.[59]

Menurut Fazlur Rahman, hukum Islam (fikih) bukanlah suatu hal yang rigid, dan sakral terhadap perubahan-perubahan karena hukum Islam dituntut untuk mampu memberikan jawaban-jawaban yuridi terhadapberbagai tuntutan dan persoalan hidup serta kehidupan manusia, sementara dinamika kehidupan senantiasa menimbulkan perubahan-perubahan. Oleh karena itu, memahami hukum Islam secara kontekstual merupakan suatu keharusan agar hukum Islam senantiasa aspiratif, akomodatif dan relevan dengaan perkembangan zaman. Menurut Fazlur Rahman, pintu ijtihad tidak pernah tertutup selama perubahan dan pergeseran situasi dan kondisi masih tetap berlangsung. Karena tujuan hukum Islam adalah mewujudkan kesejahteraan di dunia dan kebahagiaan di akherat bagi umat manusia, maka prinsip hukum yang harus dikedepankan adalah kemaslahatan umat yang berasaskan kepada keadilan dan kemanfaatan serta mencegah timbul kerusakan. [60]

Fazlur Rahman juga berpendapat bahwa hasil ijtihad yang sudah menjadi ijma' ulama hendaklah dituangkan ke dalam *qanun* (undang-undang) melalui keputusan legislatif, sebgai lembaga yang berwenang membuat qanun (undang-undang). Melalui qanun (undang-undang), hasil ijma' ulama itu dapat disosialisasikan kepada seluruh masyarakat dan dijadikan norma hukum untuk dilaksanakan. Hukum Islam yang berbentuk qanun (undang-undang) yang dibuat oleh lembaga legislatif merupakan produk hukum Islam yang paling sempurna.[61] Pemikiran Fazlur Rahman ini telah menghasilkan qanun tentang hukum Islam di Pakistan dan beberapa negara Islam lain termasuk di Indonesia. Kehadiran Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan dengan Inpres No.1 tahun 1991 memiliki kesamaan substansi dengan

---

[59]Fazlur Rahman adalah sarjana dari universitas Punjab (Pakistan) dan mendapat gelar Doktor (Ph.D) dari Universitas Oxford. Setelah mengajar pada Lembaga Studi Keislaman Universitas McGill Montreal Kanada, Rahman kembali ke Pakistan untuk menjabat sebagai anggota Dewan Penasehat Ideologi Islam pada Pemerintahan pakistan. *Ibid,* hal. 205.

[60]*Ibid.* Hal., 227-230.

[61]*Ibid.*, hal. 235.

qanun (undang-undang) dari negara-negara Islam yang telah lebih dahulu mengadakan pembaharuan hukum Islam (fikih) dengan menyesuaikan dengan kondisi dan situasi sekarang ini.[62] Banyak hal-hal baru terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam seperti masalah hak isteri untuk bercerai, kesaksian wani-ta, wasiat wajibah, kawin hamil, kawin antar agama dalam lain sebagainya. Hal-hal yang disebutkan dalam KHI tersebut hampir semuanya dapat dijumpai dalam buku-buku yang ditulis oleh Fazlur Rahman dalam upaya pembaharuan hukum Islam dewasa ini.[63] Usaha pembaharuan hukum Islam di Indonesia menunjukkan adanya kecenderungan kepada corak *new-modernisme* yang selalu dikemukan oleh Fazlur Rahman.

Faktor-faktor penyebab terjadinya pembaharuan hukum keluarga Islam sebagaimana disebutkan tersebut di atas, mengakibatkan munculnya berbagai macam perubahan dalam tatanan sosial umat Islam, baik yang menyangkut ideologi, politik, sosial, budaya dan sebagainya. Faktor-faktor tersebut melahirkan sejumlah tantangan baru yang harus dijawab oleh hukum Islam. Tumbuh kesadaran akan pentingnya hukum Islam yang responsif dengan berbagai situasi dan kondisi kontemporer umat Islam, maka terjadilah upaya reformasi hukum keluarga di dunia Islam.

Dengan demikian bila dikaitkan dengan faktor penyebab yang telah penullis uraikan tersebut, maka tujuan reformasi hukum keluarga di dunia Islam dapat dikelompokkan menjadi tiga kategori, yaitu:

1. Unifikasi hukum perkawinan;
2. Peningkatan status wanita;
3. Respon terhadap perkembangan dan tuntutan zaman.[64]

Tujuan unifikasi hukum dapat dikelompokkan menjadi lima, yaitu:[65] *Pertama*, unifikasi hukum yang berlaku untuk

---

[62]*Ibid.*

[63]*Ibid.*, hal. 236.

[64]Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*, Edisi I, Cet. I, Graha Ilmu,Yogyakarta, 2011, hal. 93.

[65]*Ibid.*, hal. 94.

seluruh warga Negara tanpa memandang agama, misalnya kasus yang berlaku di Tunisia. *Kedua,* unifikasi yang bertujuan untuk menyatukan dua aliran pokok dalam sejarah muslim, yakni antara paham sunni dan shi'i, di mana Iran dan Irak termasuk di dalamnya, karena di negara bersangkutan ada penduduk yang mengikuti kedua aliran besar tersebut. *Ketiga,* kelompok yang berusaha memadukan antar mazhab dalam sunni, karena di dalamnya ada pengikut mazhab-mazhab yang bersangkutan.

Keempat, unifikasi dalam satu mazhab tertentu, misalnya di kalangan pengikut Syafi'i atau Hanafi atau Maliki. Dengan menyebut unifikasi dari antar mazhab bukan berarti format pembaharuan yang ditemukan dengan sendirinya beranjak dari dan berdasarkan mazhab yang ada di Negara yang bersangkutan. Boleh jadi formatnya diambil dari pandangan mazhab yang tidak ditemukan sama sekali di negara yang bersangkutan. Contoh, di Indonesia yang penduduknya Muslimnya mayoritas bermazhab Syafi'i bukan berarti format hukum keluarganya sepenuhnya sesuai dengan pandangan-pandangan Imam Syafi'i dan ulama Syafi'i, tetapi boleh jadi pada bagian-bagian tertentu mengambil dari pandangan mazhab Zahiri atau mazhab Hanafi atau mazhab Maliki dan seterusnya. *Kelima,* unifikasi dengan berpegang pada pendapat imam di luar imam mazhab terkenal, seperti pendapat Ibn Syubrumah, Ibn Qayyim al-Jauziyah dan lain-lain.

Beberapa negara melakukan pembaharuan hukum keluarga dengan tujuan untuk mengangkat status wanita muslimah. Tujuan pengangkatan status wanita ini biasanya seiring pula dengan tujuan unifikasi hukum dan merespon tuntutan dan perkembangan zaman. Berdasarkan latar belakang lahirnya tuntutan pembaharuan hukum keluarga dapat disimpulkan bahwa ketiga tujuan pembaharuan tersebut di atas sejalan dan seiring di mayoritas Negara Muslim.

E. Metode Reformasi Hukum Keluarga Islam

Yang dimaksud metode reformasi hukum keluarga Islam adalah metode yang banyak digunakan oleh para fuqoha atau ahli hukum Islam di negara-negara berpenduduk muslim dalam

melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam di zaman modern. Anderson mencatat empat metode umum[66] yang digunakan sarjana muslim dalam melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam kontemporer yaitu (1) *the procedural expedient* atau lewat aturan yang bersifat prosedural sesuai dengan tuntutan zaman modern (bersifat administratif), yang dalam istilah lain disebut *takhsis al-qadha/ siyasah asy-syar'iyyah* tetapi substansinya tetap tidak berubah. (2) *the eclectic expedient* atau *Takhayyur* yaitu memilih salah satu dari sekian banyak pandangan mazhab fikih yang ada, bukan saja dari empat/ lima mazhab populer tetapi juga dari mazhab-mazhab lain seperti pandangan Ibn Taimiyyah dan Ibn Qayyim al-Jauziyyah atau *talfiq* yaitu menggabungkan pandangan sejumlah mazhab dalam satu masalah tertentu. (3) *the expedient of re-interpretation* atau ijtihad dengan cara menafsir-ulang (reinterpretasi) nash. Misalnya, aturan tentang poligami yang diusulkan panitia Mesir pada tahun 1926, dimana poligami harus melalui izin pengadilan dan harus memenuhi syarat berbuat adil terhadap para isterinya, serta mampu mencukupi kebutuhan rumah tangga. Diperkirakan usulan ini muncul dan dipengaruhi oleh model interpretasi Muhammad Abduh tentang poligami, meskipun usulan ini sendiri muncul jauh setelah Abduh meninggal.[67] Seperti diungkapkan oleh J.N.D. Anderson, Abduh mengusulkan bahwa laki-laki yang telah mempunyai seorang isteri seharusnya dilarang menikah dengan wanita lain jika pengadilan tidak yakin bahwa laki-laki tersebut telah memenuhi syarat-syarat poligami yang ditetapkan oleh al-Qur'an, yakni syarat adil dalam berbagi cinta (keadilan batin) dan syarat mampu memenuhi semua kewajiban finansial.

(4) *The expedient of administrative orders* atau menggunakan aturan administrasi, seperti dengan memberikan sanksi bagi yang melanggar tetapi tidak berdasarkan alasan syariah.[68]

---

[66]Disebut metode umum, sebab Anderson mencatat metode khusus yang digunakan India dan negara-negara yang pernah dipengaruhi hukum Inggris. J.N.D.Anderson, *Op. Cit.,* hal. 77.

[67]*Ibid.*, hal. 62.

[68]J.N.D. Andeson, "Modern Trends in Islam: Legal Reform and

Contoh dalam Pasal 145 undang-undang keluarga Syiria menentukan bahwa apabila isteri membangkang, maka perwalian anak yang berumur di atas lima tahun dapat ditetapkan oleh hakim di bawah ibu atau bapak berdasarkan pertimbangan kepentingan anak tersebut.[69] (5) metode khusus berupa pembaruan hukum keluarga melalui ketetapan-ketetapan hakim (*the expedient of reform by judicial decision*) dipakai di negara-negara bekas jajahan Inggris.[70]

Sehubungan dengan itu, Noul J. Coulson dalam bukunya *a History of Islamic Law* membagi empat corak terjadinya pembaharuan hukum Islam di negara-negara muslim. *Pertama*, dikodifikasikannya hukum Islam menjadi hukum positif dalam negara tersebut yang dikenal dengan nama *doktrin siyasah*. *kedua*, tidak terikatnya umat Islam pada hanya satu mazhab saja, yang disebut dengan doktrin *takhayyur* dan menyeleksi pendapat mana yang paling baik dan dominan dalam masyarakat. *Ketiga*, perkembangan hukum dalam mengantisipasi perkembangan peristiwa hukum yang baru, yang disebut dengan doktrin *tatbiq*. *keempat*, perubahan hukum yang baru timbul yang disebut dengan *ijtihad* atau *neo ijtihad*.[71]

Tahir Mahmood dalam bukunya yang berjudul *Personal law*, mengklasifikasikan empat metode pembaharuan hukum keluarga Islam di negara-negara muslim yaitu:

1. *Intra-doctrinal reform*

Nabi pernah bersabda bahwa perbedaan pendapat di kalangan umat Islam adalah rahmat. Hal tersebut telah terbukti dalam perkembangan hukum Islam. Hukum Islam yang fleksibel telah menimbulkan adanya pluralitas dan perbedaan pendapat di kalangan para ahli hukum Islam. Di masa awal pembentukan hukum Islam, dikenal munculnya berbagai mazhab fiqh, karena

---

`Modernization in the Middle East" dalam *International and Comparative Quarterly*, 20 Januari 1971, hal. 12-15.

[69]*Ibid.*, hal. 68.

[70]*Ibid.*, hal. 77.

[71]Noul J. Coulson, *Op. Cit.*, hal. 181-217 dan lihat juga Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 2001, hal. 130.

terdapat beberapa Imam dan Faqih yang mendapatkan banyak penganut dari umat Islam. Diantara mereka adalah Imam Malik, Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'I dan Imam Hambali, yang dikenal sebagai mazhab Sunny di samping juga terdapat berbagai mazhab Syi'iy.

Hingga saat ini pengaruh mazhab-mazhab fiqh ini masih kuat di berbagai Negara muslim. Seperti Dinasti Utsmani menganut mazhab Hanafiyah; kemudian mazhab ini menyebar di dunia Arab; dan dibawa ke Dinasti Mughal oleh Turki Utsmani, sehingga mayoritas masyarakat muslim di Afganistan, Pakistan dan India juga menganut mazhab ini. Masyarakat muslim di beberapa negara melayu menganut mazhab Syafi'i. Iran menganut mazhab Ja'fari (Syi'ah). Adapun Negara-negara muslim di Afrika Utara, Algeria, Libya, Tunisia, Maroko, dan sebagainya, menganut mazhab Maliki.

Pembaharuan hukum Islam dengan metode intra-doctrinal ini merupakan pembaharuan hukum Islam yang didasarkan kepada mazhab hukum Islam (fiqh) yang dianut oleh mayoritas masyarakat suatu negara. Seperti di Indonesia yang menganut mazhab Sunny dan lebih banyak mengambil dari doktrin Imam Syafi'I, Mesir pada awalnya menganut Syafi'iyyah, kemudian setelah penyebaran melalui Dinasti Utsmani, beralih kepada mazhab Hanafi hingga sekarang ini, dan sebagainya.

2. *Extra-doctrinal reform*

Terkadang pembaharuan hukum Islam di beberapa negara muslim keluar dari pendapat-pendapat mazhab fiqh yang dianut oleh masyarakatnya. Seperti, adanya ijtihad hukum Islam yang baru yang mereka lakukan. Metode ini disebut sebagai metode ekstra doctrinal. Di antara penerapan ijtihad yang telah ada adalah wasiat wajibah dalam hukum waris; pelarangan poligami dan sebagainya.

3. *Regulatory reform*

Dalam perkembangan masyarakat muslim setelah bersentuhan dengan Barat, maka hukum Islam juga dipengaruhi oleh berbagai prosedur yang ada dalam hukum barat, seperti legislasi

dan berbagai regulasi administrasi dengan system administrasi modern. Berbagai Negara muslim telah melakukan pembaharuan hukum Islam dengan cara ini, seperti Pakistan, Indonesia, Malaysia, Brunai, Singapura dan sebagainya.

4. *Codification*

Kodifikasi hukum yaitu pembukuan materi hukum secara lengkap dan sistematis; pada awalnya dikenal dari system hukum Barat terutama Eropa Kontinental. Dalam pertemuan antara masyarakat muslim dengan Barat di masa kolonial; pengaruh sistem hukum Barat ini pun diadopsi oleh negara-negara muslim. Sehingga, berbagai negara muslim membuat kodifikasi dengan mengundangkan berbagai materi hukum Islam dalam rangka pembaharuan hukum Islamnya. Diantara negara-negara yang telah melakukan pembaharuan tersebut adalah Lebanon, Jordania, Syiria, Tunisia, Maroko dan Irak, yang membuat peraturan perundang-undangan yang diambil dari hukum Islam tradisional tanpa beberapa perubahan. Begitu juga di Indonesia, Malaysia, Brunai, Singapura, membuat peraturan-peraturan administrativ hukum Islam dengan sistem pengadilan.

Muhammad Atho Mudzhar, Muhammad Amin Suma serta Ahmad Tholabi Kharli merumuskan bahwa dari sisi substansi reformasi, ada dua model pembaharuan hukum keluarga didunia muslim. Pertama, *Intra-doctriner reform,* yakni reformasi yang dilakukan dengan cara menggabungkan aneka pendapat mazhab utama dan pada saat yang sama mengambil pendapat di luar mazhab utama. Tipe ini banyak ditemukan di sebagian besar negeri muslim seperti Turki meskipun mazhab Hanafi adalah mazhab utama, namun beberapa aspek hukum keluarga mengadopsi di luar mazhab Hanafi, demikian pula Mesir yang mazhab utamanya adalah Syafi'i namun dalam beberapa aspek keluar dari mazhab Syafi'i. Kedua, *extra-doctrinal reform* yakni pembaharuan hukum dengan cara memberikan penafsiran yang sama sekali baru terhadap nash yang ada. Penerapan hukum sipil Barat oleh Turki (yang sering dianggap oleh para ulama tradisional sebagai sebagai westernisasi-sekulerisasi) diklaim oleh sarjana Turki bukan sebagai penyimpangan dari hukum keluarga

Islam melainkan sebagai bentuk tafsir baru dari teks suci al-Quran. Demikian pula aturan-aturan yang berkenaan dengan kriminlisasi hukum keluarga seperti di Tunisia dinyatakan sebagai bentuk inovasi dalam penafsiran.[72]

Dari beberapa pendapat tersebut, metode yang sering dipergunakan oleh para intelektul dalam melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam kontemporer terbagi dua, yaitu:

1. *Intra doctrinal reform* atau pembaharuan dengan cara tetap merujuk pada konsep fikih konvensional yang masih berkisar pada pendapat-pendapat imam mazhab dengan cara:

    a. *Takhyir* atau *takhayyur* yaitu memilih pandangan salah satu ulama fikih, termasuk ulama di luar mazhab, seperti pandangan Ibnu Taimîyah, Ibnu Qayyim al-Jauzîyah, dan lainnya. Ada suatu kecenderungan para ulama di zaman modern untuk tidak lagi terikat pada satu mazhab tetapi melihat berbagai pendapat dari berbagai mazhab fiqih sebagai suatu kesatuan yang tidak terpisahkan. Hal ini didasarkan atas kesadaran para ulama fiqih bahwa sesuatu yang terlihat dalam suatu mazhab belum tentu dapat mengayomi permasalahan yang dihadapi ketika itu. Oleh karena itu diperlukan pendapat lain yang lebih sesuai dan mungkin dijumpai pada` mazhab lain.*Takhayyur* secara substansial dapat pula disebut *tarjih*. *Tarjih* artinya, memilih salah satu di antara pendapat yang berbeda yang didasarkan pada pandangan yang lebih sesuai atau yang lebih kuat (*rajih*).
    b. *Talfiq* adalah mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama (dua atau lebih) dalam menetapkan hukum satu masalah. Melalui talfîq dapat diperoleh satu bentuk hukum lain yang terlihat baru dan berbeda. Metode seperti ini ditempuh karena ketentuan-ketentuan hukum dalam suatu madzhab kadang mengalami kesenjangan dengan konteks ruang dan waktu tertentu. Akibatnya, ketentuan-ketentuan

[72]Ahmad Tolabi Kharli, *Hukum Keluarga Indonesia*,Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal. 8-9.

yang terdapat dalam madzhab tersebut menjadi kehilangan vitalitas dan aktualitasnya. Namun demikian, di samping nilai-nilai yang sudah tampak kehilangan vitalitas dan aktualitasnya itu, harus diakui bahwa dalam ketentuan fiqh madzhab yang sama terkadang juga masih tersisa hal-hal lain yang tetap layak untuk dipertahankan. Setelah meneliti ketentuan fiqh dari madzhab yang berbeda-beda menyangkut persoalan fiqhiyyah yang sama dan didapati dari madzhab-madzhab tersebut hal-hal yang juga masih layak untuk dipertahankan, selanjutnya bagian-bagian yang masih mengandung daya vital dan aktual itu diseleksi dan digabung menjadi satu sehingga didapatkan ketentuan utuh yang merupakan hasil cangkokan dari ketentuan-ketentuan yang berasal dari madzhab-madzhab yang berlainan tadi.

2. *Extra doctrinal reform* atau Pembaharuan hukum yang pada prinsipnya tidak lagi merujuk pada konsep fikih konvensional atau keluar dari beragam pendapat imam Mazhab. Ada dua metode yang digunakan, yaitu:

   a. *Renterpretasi nash* atau atau penafsiran ulang terhadap nash nash al-quran dan sunnah nabi Muhammad SAW.[73] Penggunaan metode ini bisa diterapkan terhadap masalah-masalah yang memang baru atau ijtihad lama yang dianggap tidak lagi relevan. Seperti larangan atau pengharaman poligami di Tunisia, yang didasarkan pada penafsiran baru al-Nisa 339 (4):3, bahwa keadilan yang dibutuhkan untuk bolehnya poligami bukan hanya dalam hal nafkah, tetapi juga termasuk rasa cinta karena menurut sebagian mufassir makna keadilan pada lafaz "*ta'dilu*" berbeda dengan makna keadilan pada kata *"tuqsitu"* meski sama-sama bermakna adil. Selain itu adapula para intelektual muslim yang mendasarkan penafsiran terhadap QS. An-Nisa: 3 dengan cara penekanan pemahaman kontekstualitasnya.

[73]Khoiruddin *Nasution, Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia, Op. Cit.*,, hal. 47.

Dalam melakukan pemahaman kontekstual ini ada pemikir yang menghubungkannya dengan latar belakang turunnya ayat dan kemudian menghubungkannya dengan Qs. An-Nisa: 129.[74] Adapula yang menghubungkannya dengan ayat sebelumnya yaitu QS. An-Nisa: 1-2 yang berbicara tentang anak-anak yatim sehingga dapat disimpulkan bahwa pembahasan poligami dalam QS. An-Nisa: 3 terkait kebiasan orang arab yang menikahi anak-anak yatim untuk menguasai hartanya. Jadi ayat ini turun untuk menyelesaikan masalah sosial pada masa itu.

b. *Siyasah syar'iyyah* atau politik hukum yaitu kebijakan penguasa untuk menerapkan peraturan yang bermanfaat bagi rakyat dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Siyasah syar'iyah adalah pembaharuan hukum melalui kebijakan prosedur dan administrative dari Pemerintah.[75] Teori ini didasarkan pada pandangan bahwa setiap orang wajib patuh kepada pemerintah (*ulil amri*).[76] Implikasi dari kewajiban patuh kepada pemerintah ini adalah patuh terhadap aturan yang ditetapkan oleh pemerintah karena pemerintah pasti berupaya sebaik-baiknya untuk melayani warganya.

Siyasah syar'iyyah atau Kebijakan pemerintah dapat berupa: *Pertama*, *codification* atau dikodifikasikannya hukum Islam menjadi hukum positif dalam negara tersebut. Positivisasi hukum keluarga Islam dipengaruhi oleh sebuah anggapan yang menyatakan bahwa "hukum tertulis adalah ciri dari hukum

[74]Qs. An-Nisa: 129 memiliki arti "sekali-kali kamu tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isterimu meskipun kamu menginginkannya... *"* Lihat Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 99.

[75]Ada peneliti muslim yang menyebut takhsis al-qadha atau siayasah syar'iyyah dengan penetapan menggunakan administrasi. Sebab penetapan penguasa dan pembatasan kewenangan peradilan umumnya terjadi dalam administrasi. Majalah Peradilan Agama, edisi 7 Oktober 2015 hal. 10.

[76]QS. An-Nisa: 59 yang artinya: *"Hai orang-orang yang beriman taatilah Allah dan taatilah Rasul dan ulil amri di antara kamu*". Lihat Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 87.

modern".[77] Penuangan hukum ke dalam bentuk tertulis, dalam pandangan Islam, sesungguhnya bukanlah hal baru apalagi sesuatu yang tabu dalam Islam. Sebab al-Quran[78] sendiri pada dasarnya sangat mendukung dan memprakarsai kehadiran kodifikasi hukum yang berkembang di zaman modern karena al-quran sendiri hadir di kalangan kaum muslimin dalam bentuk tertulis. Selain itu dalam sejarah Islam, ide kodifikasi sebenarnya sudah terlihat sejak periode Rasulullah SAW seperti keberadaan Piagam Madinah yang dibuat oleh Nabi SAW yang bila dicermati sebenarnya sudah mempergunakan Bahasa Undang-Undang Dasar sebagaimana yang dikenal di zaman modern ini. Selanjutnya pada masa Dinasti Abbasiyah, tepatnya pada masa pemerintahan Khalifah Abu Ja'far al-Mansur, Ibn Muqaffa pernah mencetuskan ide taqnin atau kodifikasi tersebut ketika ia menyaksikan adanya kesenjangan hukum dan pertentangan keputusan pengadilan pada masa hidupnya.[79]

Kedua, *takhsish al-qadha* yakni membatasi yurisdiksi hakim di pengadilan. Adalah hak negara untuk membatasi kewenangan peradilan baik dari segi orang, wilayah, yurisdiksi, dan hukum acara yang diterapkan.[80] Negara dapat mengambil kebijaksanaan dan prosedural untuk membatasi peradilan agar tidak menerapkan ketentuan hukum keluarga dalam situasi tertentu, tanpa bermaksud mengubah substansi hukum Islam tersebut dan bertujuan untuk kemaslahatan umat. Contohnya adalah UU Peradilan Mesir (*the`Egyptian Code of Organization and Procedural for Syari'ah Courts, 1897*), pasal 31 bahwa hak-hak yang berkaitan dengan akibat perkawinan dan perceraian hanya diproses kalau perkawinan dan perceraian dilengkapi dengan bukti. Ini berarti pemerintah membatasi perkara yang boleh diproses pengadilan, yakni hanya perkawinan dan perceraian yang sudah dilengkapi dengan bukti. Atau ketentuan di Syiria

---

[77]Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hal. 72.

[78]Qs. Al-Baqarah: 283

[79]Mujar Ibnu Syarif " Ide Taqnin Ibn al-Muqaffa dan Relevansinya dengan Penerapan Syariat Islam di Indonesia", dalam *Formalisasi Syariat Islam di Indonesia*, Masyhuri Abdillah (ed), Renaissans, 2005, hal. 7.

[80]J.N.D. Anderson, *Op. Cit.*, hal. 12-13.

dan Yordania bahwa masalah-masalah dalam perkawinan dan perceraian tidak akan ditangani kecuali bila perkawinan tersebut telah dicatatkan.[81]

Ketiga, Pemberian aturan tambahan. Yang dimaksud dengan aturan tambahan di sini adalah aturan baru yang dikenalkan kepada masyarakat untuk menggantikan ketentuan fiqh yangmenurut pandangan umum masyarakat dirasakan kurang memberikan rasa keadilan. Namun dengan adanya aturan tambahan itu bukan berarti ketentuan fiqh yang ada serta-merta berubah atau berkurang.contoh dalam kasus pemberlakuan wasiyat wajibah bagi seorang cucu yang bapaknya meninggal lebih dahulu dari kakek. Bahwa cucu tersebut mendapat bagian sesuai dengan bagian ayah andaikan masih hidup (anak dari perwaris). Aturan ini telah ditetapkan dalam perundang-undangan sejumlah negara. Di antaranya adalah di Mesir, Syria, Maroko dan Tunisia.[82]

Contoh lainnya adalah sejumlah aturan dalam perundang-undangan Somalia yang tujuannya untuk mengangkat status wanita. Di antara aturan-aturan tersebut tidak ditemukan dalam konsep konvensional. Aturan yang dibuat adalah kesetaraan antara laki-laki (suami) dan perempuan (isteri) dalam menanggulangi biaya perkawinan; biaya walimahan, biaya hidup. Demikian juga hadanah anak untuk dan berdasarkan kepentingan anak. Demikian juga hak waris yang sama antara laki-laki dan perempuan dalam perundang-undangan Somalia. Namun bila diteliti lebih jauh, ternyata berbagai kebijakan pemerintah tersebut meskipun tidak diatur secara eksplisit dalam al-Quran dan as-Sunnah, tetapi pada dasarnya tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam seperti keadilan dan kemaslahatan umat Islam. Hal ini sesuai dengan kidah fiqh berikut:

منوط بالمصلحة تصرف الامام على الرعية

[81]Noel J. Coulson "Reform of Family Law in Pakistan" dalam *Studi Islamica* No. 7 tahun 1957, hal. 141-142.

[82]J.N.D. Anderson, *Op. Cit.*, hal. 69.

(Tindakan pemimpin terhadap rakyatnya haruslah dikaitkan dengan kemaslahatan).[83]

F. Muatan Reformasi Hukum Keluarga Islam

Berbicara tentang hukum keluarga, tentunya tidak terlepas dari pembicaraan mengenai fiqih karena secara tidak langsung hampir setiap produk hukum muncul dari fikih itu sendiri. Menurut Tahir Mahmmod[84], ada13 hal yang mengalami pembaharuan dalam hukum keluarga muslim modern apabila dibandingkan dengan konsep fiqih, yakni: 1. Pembatasan umur minimal untuk menikah bagi laki-laki dan perempuan dan perbedaan umur antara pasangan yang hendak kawin. 2. Peranan wali dalam nikah. 3. Pendaftaran dan pencatatan perkawinan. 4. Keuangan perkawinan seperti maskawin dan biaya perkawinan. 5. Poligami dan hak-hak istri dalam poligami. 6. Masalah nafkah istri dan keluarga serta rumah tinggal. 7. Talak dan cerai di muka pengadilan. 8. Hak-hak wanita yang dicerai suaminya. 9. Masa hamil dan akibat hukumnya. 10. Hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak-anak setelah terjadi perceraian. 11. Hak waris bagi anak laki-laki dan wanita termasuk bagi anak dari anak yang terlebih dahulu meninggal (hak waris keluarga dekat). 12. Wasiat bagi ahli waris. 13. Keabsahan dan pengelolaan wakaf keluarga. Aspek-aspek tersebut yaitu:

1. Pembatasan umur minimal untuk menikah bagi laki-laki dan perempuan

Dalam al-Quran dan as-Sunnah tidak ditemukan adanya ketentuan eksplisit tentang usia minimal kebolehan kawin. Dalam menyikapi perbedaan ini, para ulama terbagi dua kelompok yaitu kaum konservatif yang cenderung memegang teguh pada konsep literatur teks dan kaum reformis yang cenderung memahami teks nash secara kontekstual. Perbedaan pendapat ini kemudian menjadi perdebatan panjang yang berujung pada

---

[83]Jalaluddin As-Suyuthi, *Al-Asybah Wa An-Nadzair*, juz 1, al-Maktabah as-Syamila,T.T., hal. 233.

[84]Tahir Mahmood, *Personal Law In Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, *Op. Cit.*, hal. 11-12.

perbedaan penerapan hukum di sejumlah negara. Para ulama konservatif menolak adanya pembatasan umur. Bahkan para ulama konservatif dengan tegas menolak adanya pembatasan umur dengan alasan menjaga terjadinya sikap amoral, seks bebas karena terlalu jauh antara usia *baligh* dengan usia kebolehan menikah, dan menjaga keturunan. Dalil yang sering dikemukakan oleh kaum konservatif antara lain dengan berpegang kepada literatur fikih yang menyatakan bahwa "diperbolehkan terjadinya perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang masih kecil" atau "boleh menikahkan lelaki yang masih kecil dengan perempuan yang masih kecil".[85] Bahkan dalam sejumlah literatur fikih ditemukan diktum yang lebih ekstrem lagi misalnya: "Bila seorang laki-laki mengawini seorang perempuan yang masih kecil, kemudian si isteri disusui oleh ibu si suami, maka isterinya itu menjadi haram baginya."[86] Hal tersebut menunjukkan bahwa perempuan yang masih bayi dapat melangsungkan pernikahan.

Pada era modernisasi, setelah banyak negara Islam meraih kemerdekaan, hampir semua negara Islam atau negara berpenduduk muslim mencantumkan batasan usia minimum pernikahan dalam Undang-undang Perkawinannya. Pembatasan tersebut dimaksudkan untuk menakar kesiapan, kedewasan serta kesiapan mental seseorang dalam memikul tanggung jawab. Pembatasan usia pada dasarnya untuk mewujudkan pernikahan yang sesuai dengan *maqosidus al-shariah* di antaranya adalah tercapainya kemaslahatan.

UNICEF misalnya, setelah meneliti lebih dari 48 negara di dunia, mengklaim pernikahan anak di bawah umur sebagai praktek tradisional yang sangat berbahaya.[87] Bahkan secara khusus perkawinan anak di bawah umur atau *early marriage* kini tengah menjadi sorotan dan keprihatinan dunia internasio-

---

[85]Ibn Hummam, *Sharh Fath al-Qadir,* Musthafa al-Babiy al-Halabiy, Kairo, 1970, hal. 186-274.

[86]Abd al-Rahman al-Jaziri, *Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah,* Mathba'ah al-Tijariyah al-Kubra,Mesir, 1990, hal. 94.

[87]UNICEF. *Early Marriage: A Harmful Traditional Practice,* United Nations, New York, 2005.

nal, karena sederet resiko dan bahaya yang ditimbulkannya, antara lain:

1. Kematian ibu (*maternal mortality*) di usia muda akibat kehamilan prematur (*premature pregnancy*);
2. Buta aksara (*illiterate*) karena tidak mengenyam bangku pendidikan dasar (*primary education*);
3. Terjangkit problem-problem kesehatan (*health problems*) sebab tidak familiar dengan isu-isu dan layanan-layanan kesehatan reproduksi yang bersifat dasar (*basic reproductive health issues and services*);
4. Mengalami kekerasan rumah tangga (*abuse and violence*);
5. Hidup dalam lingkaran kemiskinan (*the cycle of poverty*).[88]

Di antara negara-negara yang mereformasi batas usia minimal kebolehan kawin adalah:

a. Pakistan, dalam Ordonansi nomor 8 tahun 1961 dinyatakan:
   1. Batasan umur pria yang dibolehkan dalam melaksanakan perkawinan berumur 18 tahun sedangkan perempuan adalah 16 tahun.[89]
   2. Anak yang menikah di bawah umur tersebut dapat dipenjara 1 bulan atau denda maksimal 1000 rupee atau hukuman kedua-duanya.

b. Yordania, dalam Undang-undang Hukum Keluarga No. 61 tahun 1976 beserta hasil Amandemen Hukum No. 25 tahun 1977 yaitu:
   1. Pasal 5: syarat usia perkawinan adalah 16 tahun bagi laki-laki dan 15 tahun bagi perempuan.
   2. Pasal 7: Pernikahan perempuan yang tidak mencapai usia 18 tahun dengan seorang laki-laki yang lebih tua darinya 20 tahun tidak dapat diizinkan kecuali pengadilan telah

[88]Lihat UNICEF Website on Married Adolescents, *Child Marriage Advocacy Programme: Fact Sheet on Child Marriage and Early Union,* UNFPA,New York, 2004.

[89]*Child Marriage Restraint Act 1929 (Act 29 /1929) dan amandemennya (Ordonansi No.8 /1961*) Pasal 2.

memastikan bahwa tujuan dan niatnya diketahui dengan jelas.[90]

2. Pembatasan peranan wali dalam nikah

Ketentuan perwalian dalam pernikahan menurut hukum Islam (fikih) terbagi kepada dua bentuk dari sisi kekuasaan menikahkan orang yang berada dibawah perwaliannya, yaitu *al-wilāyah al-ijbārīyah* (kekuasaan memaksa) dan *al-wilāyah al-ikhtārīyah* (kekuasaan sukarela). Dilihat dari segi wali itu sendiri, terbagi menjadi wali al-mujbīr dan wali al-mukhtār. Wali al-mujbīr adalah wali yang wewenang langsung untuk menikahkan orang yang dibawah perwaliannya meskipun tanpa izin orang itu. Wali *al-mukhtār* adalah wali yang tidak memiliki kekuasaan memaksa orang yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah.[91]

Terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai kedudukan wali sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam melakukan akad. Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Hambali sepakat bahwa nikah tidak bisa dilaksanakan tanpa wali yang menjadi rukun atau syarat sah nikah secara mutlak. Sedang Imam Hanafi, Imam Zufar, dan Imam Syu'b dan Imam Zuhri memperkenankan seorang wanita dewasa menikah tanpa seizin walinya. Bahkan manurut Imam Hanafi, perempuan dewasa bisa menikahkan dan menjadi wakil dalam prosesi akad nikah. Kebolehan ini sepanjang nikah tersebut dilakukan dengan lelaki sepadan (kufu). Jika tidak, wali berhak mencegah.[92] Perbedaan pendapat ini terjadi karena tidak adanya dalil pasti yang dapat dijadikan rujukan.

Tidak ada satu ayat al-Qur'an yang jelas, secara *ibarat al-nash* menghendaki adanya wali dalam akad nikah. Akan tetapi meski dalam al-Qur"an tidak terdapat nash yang ibarat-nya tidak

---

[90]http://kinkin-mulyati.blogspot.co.id. Kinkin Mulyati, "Regulasi Batas Usia Pernikahan di Pakistan, Yordania, Mesir dan Malaysia", diunduh 6 November 2016.

[91]Abdul Azis Dahlan, et. Al., *Ensiklopedi Hukum Islam,* PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2000, hal. 1337-1338.

[92]Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihâyah al-Muqtashid*, Juz 2, Dar al-Fikr, Beirut, T.T., hal. 6.

menunjuk kepada keharusan adanya wali, akan tetapi secara isyarat nash dapat dipahami ayat tersebut menghendaki adanya wali. Di samping itu, terdapat pula ayat-ayat al-Qur"an yang dipahami perempuan dapat mengawinkan dirinya sendiri tanpa adanya wali. Adapun ayat maupun hadis yang mengisyaratkan adanya wali adalah sebagai berikut:

a. QS. Al-Baqarah ayat 232: "Artinya: *Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai iddahnya, maka jangan kamu halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya*".[93] Ayat tersebut menjelaskan tentang larangan menghalangi perempuan yang habis masa iddahnya untuk menikah.
b. QS. An-Nur ayat 32, yang artinya: "*Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba saha-yamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan kurnia-Nya*."[94] Ayat tersebut menjelaskan tentang perintah untuk mengawinkan orang-orang yang masih bujang.
c. Sabda Rasulullah SAW: "*Tidak sah pernikahan kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil."*(H.R. Ibnu Hiban)[95]
d. Hadis 'Aisyah radliyallâhu 'anha, dia berkata, Rasulullah Shallallâhu 'alaihi Wa Sallam bersabda, "*Siapa saja wanita yang menikah tanpa idzin walinya, maka pernikahannya batil; jika dia (suami) sudah berhubungan badan dengannya, maka dia berhak mendapatkan mahar sebagai imbalan dari dihalalkannya farajnya; dan jika mereka berselisih, maka sultan (penguasa/hakim dan yang mewakilinya) adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali*." (HR. HR. Tirmidzi, Abu Dawud dan Ibnu Majah)[96]

---

[93]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 37.

[94]*Ibid.*, hal. 350.

[95]Imam asy-Syaukani, *Nail Authar,* Jilid IV, Dar Kitab Arabi, Beirut, T.T., hal. 202.

[96]Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah, Juz I,* Dar al-Fikr, Beirut, T.T., hal. 605.

Dari pemahaman dalil-dalil tersebut, jumhur ulama menetapkan keharusan adanya wali dalam pernikahan. Di sisi lain, terdapat pula ayat al-Qur‟an yang memberikan pemahaman bahwa perempuan boleh nikah sendiri tanpa adanya wali. Hal ini adalah pendapat Abu Hanifah. Ayat tersebut antara lain:

a. QS. al-Baqarah ayat 232, yang artinya: "*Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai iddahnya, maka jangan kamu halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya*."[97]
b. QS. al-Baqarah ayat 230, yang artinya: "*Kemudian jika dia menceraikan (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain."*
c. QS. al-Baqarah ayat 234, yang artinya: "*Kemudian apabila telah sampai akhir iddah mereka, maka tiada dosa bagimu mengenai apa yang mereka lakukan terhadap diri mereka menurut cara yang patut*."[98]

Selain itu Abu Hanifah juga berpegang kepada hadis shahih yang artinya, Wanita yang tidak bersuami itu (*al-ayyim*) lebih berhak terhadap dirinya dari walinya. (HR. al-Jama`ah kecuali al-Bukhari). Abu Hanifah dan al-Hanafiyyah juga berhujah dengan qiyas yaitu apabila wanita bebas dalam aqad jual beli dan urusan-urusan lain, maka mereka juga bebas tentang aqad perkawinan mereka. Ini karena tiada perbedaan antara satu aqad dengan aqad yang lain. Mereka juga mengqiyaskan wanita dengan lelaki dalam mewalikan diri sendiri setelah aqil baligh.

Di zaman modern, di antara negara yang mereformasi kedudukan wali dalam pernikahan adalah Maroko. Pada tahun 2004, Maroko mencatat sejarah dengan disahkannya Hukum Keluarga (Mudawwanah al-Usrah) yang mengakomodir kesetaraan laki-laki dan perempuan. Undang-undang ini merupakan revisi atas Hukum Keluarga mazhab Maliki yang telah berlaku selama setengah abad di Maroko. Di antara perubahan penting dalam hukum keluarga Maroko adalah tentang penghapusan

[97]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 37.
[98]*Ibid.*, hal. 37.

perwalian dalam pernikahan dan menjamin hak otonomi perempuan. Seorang perempuan yang sudah dewasa dapat menikahkan dirinya kepada lelaki lain atau ia menyerahkan kepada walinya sebagaimana yang diatur dalam pasal 13-24 Mudawwanah al-Usrah 2004.

3. Pendaftaran dan pencatatan perkawinan

Pembahasan tentang pencatatan perkawinan tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih klasik. Hanya saja di dalam kitab *al-Mudawwanah* karya Sahnun (160-240/ 776-854) ditemukan konsep tentang *nikah sirri* serta pembahasan tentang fungsi saksi dalam perkawinan oleh fukoha lainnya. Masalah saksi yang oleh ulama lainnya dijadikan sub bahasan tersendiri, oleh Sahnun hanya disinggung ketika ketika membahas status hukum nikah sirri.[99] Hal ini memperkuat perkawinan bahwa masalah pencatatan perkawinan memang memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan masalah saksi (fungsi saksi) dalam perkawinan.[100]

Imam Malik berpendapat bahwa saksi bukanlah rukun atau syarat sah perkawinan. Dasarnya, adalah firman Allah dalam QS. Al-Baqarah: 282 dan QS. At-Talaq: 2. Dalam al-Mudawwanah, Sahnun juga mencatat bahwa Imam Malik membedakan antara perkawinan sirri (nikah sirri) dan perkawinan yang tidak disertai bukti (*nikah bigair al-bayyinah*). Adapun nikah sirri adalah nikah yang sengaja dirahasiakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan tersebut. Hukum pernikahan seperti ini adalah tidak sah. Sebaliknya, hukum pernikahaan yang tidak ada bukti tetapi diumumkan kepada khalayak ramai (masyarakat)adalah sah.[101]

Lebih jauh ketika menjelaskan definisi dan status pernikahan sirri, Sahnun juga mencatat bahwa perkawinan yang ada bukti tetapi minta dirahasiakan termasuk kelompok perkawinan

---

[99]Muhammad Sahnun bin Said at-Tanukhi, *al-Mudawwanah al-Kubra*, Dar Fikr, Beirut, 1323 H, hal. 194.

[100]Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Op. Cit.*, hal. 139.

[101]Sahnun, *Op. Cit.*, hal. 192-194.

yang tidak sah. Bahkan kalaupun buktinya banyak tetapi ada usaha untuk merahasiakan perkawinannya tetap masuk kelompok perkawinan yang tidak sah (*fasid*).[102] Dengan demikian terlihat meskipun Imam Malik tidak menjadikan saksi sebagai syarat sah dalam akad nikah, tetapi Beliau menekankan pentingnya pengumuman tentang terjadinya akad nikah. Keduanya ini ini baik saksi ataupun pengumuman akad nikah sebenarnya berfungsi sama yaitu sebagai bukti bahwa pernikahan itu telah berlangsung, sehingga tidak unsur kebohongan dan kecurangan di sana.

As-Sarakhsi mencatat, menurut ulama Hanafiyyah, saksi harus ada dalam perkawinan. Hal ini berdasarkan hadis yang bersumber dari Ibn abbas yang berbunyi: *"tidak sah nikah tanpa saksi".*[103] Serta hadis dari Ibn Abbas lainnya *"Setiap pernikahan yang tidak dihadiri empat hal yaitu calon suami (peminang), wali dan dua orang saksi maka nikahnya tidak sah* serta atsar Umar yang tidak mengakui keabsahan perkawinan yang dihadiri hanya satu orang saksi.[104] Imam as-Syafi'i juga mengharuskan adanya saksi dalam pernikahan. Saksi akad nikah haruslah dua orang saksi laki-laki yang adil.[105] Demikian pula menurut Ibnu Qudamah (w. 260) dari Mazhab Hambali, saksi dalam perkawinan harus ada.[106] Bahkan menurut Ibnu Qudamah, saksi dalam pernikahan tidak boleh seorang zimmy, tidak wanita tetapi boleh saksi orang buta dengan syarat mengetahui benar suara orang yang melakukan akad (transaksi) sama seperti pengetahuan orang yang tidak buta.

Dari pembahasan tersebut terlihat bahwa pada prinsipnya semua ulama mewajibkan adanya saksi dalam perkawinan. Hanya saja Imam malik lebih menekankan fungsi saksi yaitu sebagai sarana pengumuman daripada sekedar hadirnya pada waktu akad nikah. Di zaman modern, kehadiran para saksi

---

[102]*Ibid*., hal. 193.

[103]At-Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi " Kitab an-nikah",* hadis No. 1022. Syams ad-Din as-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, Dar al-Marufah, Beirut,1989, hal. 30.

[104]Imam Malik, Al-Muwatta, Kitab an-Nikah, hadis No. 982. As-Sarakhsi, *Op. Cit.*, hal. 31.

[105]Muhammad Idris as-Syafi'i, *Op. Cit.*, hal. 19.

[106]Ibnu Qudamah, *Op. Cit.*, hal. Hal. 340.

diperkuat dengan keberadaan akta nikah sebagai bukti bahwa perkawinan itu benar-benar telah berlangsung antara fihak-fihak yang memang memenuhi syarat dan ketentuan nikah sebagaimana yang ditetapkan Islam. Lalu bagaimana hukum pencatatan nikah tersebut?

Meskipun dalam Islam tidak dikenal adanya pencatatan nikah, tetapi di dalam al-Quran dikenal adanya pencatatan utang piutang. Allah swt berfirman dalam QS. Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi: "Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang-piutang untuk waktu yg ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.." (QS. Al-Baqarah: 282)[107]

Berdasarkan ayat tersebut, para ulama berpendapat bahwa hukum mencatat utang piutang adalah *mandub* (dianjurkan). Pada ayat tersebut, para ulama berpendapat bahwa hukum mencatat utang piutang tersebut adalah *mandub* (dianjurkan). Sedangkan Prof. DR. Sabri Amin, M.Ag berpendapat bahwa hukum mandub pada perintah mencatat tersebut dapat menjadi wajib karena sifat jujur yang semakin mahal dan langka sekarang ini. *Illat* hukum mencatat utang piutang pada ayat tersebut adalah agar terhindar sifat ingkar dari salah satu pihak atau kedua-duanya terhadap seluruh atau sebagian perjanjiaan. Jadi *illat* hukum dalam perintah mencatat utang-piutang tersebut adalah sifat ingkar janji. Lalu bagaimana dengan sebuah pernikahan yang dalam al-Quran Allah ungkapkan sebagai *mitsaqan ghalidhza* atau perjanjian yang kuat? Dalam akad dan kesepakatan bisnis saja sering terjadi pengingkaran apalagi terhadap akad dan kesepakatan pernikahan yang telah dilakukan. Jadi illat hukum keduanya adalah dapat terjadi pengikaran terhadap janji yang telah disepakati sebagian atau seluruhnya. Lalu apakah hukum pencatatan nikah juga bisa dipersamakan dengan hukum pencatatan piutang?

Dengan menggunakan metode qiyas, maslahah mursalah dan istihsan, maka kita akan dapat memahami hukum pencatatan perkawinan dalam perpektif Islam. Qiyas adalah mempersama-

---

[107] *Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang-piutang untuk waktu yg ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya...*(QS. Al-Baqarah/2: 282). Depag RI, *Loc. Cit.*

kan hukum suatu perkara yang belum ada ketetapan hukumnya dengan suatu perkara yang sudah ada ketetapan hukumnya karena adanya persamaan illat di antara keduanya.[108] Jadi hukum mencatatkan pernikahan adalah wajib. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa hukum mencatat utang piutang adalah wajib. Kewajiban pencatatan pernikahan tersebut didukung pula dari peninjauan metode Istishlah. Makna Istishlah adalah istidlal (pencarian dalil) dengan menggunakan al-mashlah al-mursalah, yakni belum ada dalilnya secara khusus dari nash-nash syariat mengenai pemberlakuannya atau pembatalannya.

Maka jika pernikahan dicatatkan akan memberi banyak manfaat, antara lain sebagai berikut[109]:

1. Mendapat perlindungan hukum. Pencatatan pernikahan merupakan landasan pemeritah untuk mensahkan tindakah hukum yang diambil pemerintah jika dianggap perlu terhadap pernikahan tersebut.
2. Memberi rasa aman. Pada zaman sekarang, banyak orang yang mengakui dirinya telah menikah dengan seseorang, dan orang yang diakui tersebut tidak mengakui hal tersebut. Maka disinilah pentingnya pencatatan pernikahan. Agar menghindari sifat ingkar terhadap pernikahan.

Negara Islam yang mengharuskan adanya pencatatan nikah antara lain:

a. Iran

Hukum Perdata Iran khususnya hukum waris dan hukum keluarga didasarkan pada hukum tradisional *Syi`ah Itsna Asy-`ariyah* (Ja`fari). Salah satu materi reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Iran adalah tentang wajibnya pencatatan perkawinan. Aturan tentang pencatatan perkawinan ini merupakan pembaruan yang bersifat *regulatory* (administratif). Iran

---

[108]Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam,* Cetakan VI, Bulan Bintang, Jakarta, 1991, hal. 63.

[109]http://kuaburu.blogspot.com. KUA Buru, "Dasar Hukum Pencatatan Nikah di Indonesia", diunduh 17 Februari 2017.

menetapkan bahwa setiap perkawinan dan perceraian harus dicatatkan pada lembaga yang berwenang sesuai dengan aturan yang berlaku.[110] Perkawinan atau perceraian yang tidak dicatatkan adalah satu pelanggaran. Pelanggaran terhadap ketentuan ini tidak sampai mengakibatkan tidak sahnya pernikahan, namun terhadap pelanggarnya dikenai hukuman fisik, yaitu penjara selama satu hingga enam bulan (Hukum Perkawinan 1931, Pasal 1) Peraturan seperti ini tidak ditemui dalam pemikiran fiqh klasik, baik dalam mazhab Syi`i maupun Sunni.

b. Mesir

Usaha untuk menetapkan pencatatan perkawinan di Mesir dimulai dengan terbitnya Ordonasi 1880 yang berisi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pegawai-pegawai pencatat nikah dan dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka serta menyerahkan pelaksananan pencatatan nikah kepada kemauan para pihak yang berakad dan pertimbangan kepentingan mereka. Ordonasi tahun 1880 itu diikuti dengan lahirnya ordonasi tahun 1897 yang pasal 31 menyatakan bahwa gugatan perkara nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawiann tidak akan didengar oleh pengadilan setelah meninggalnya salah satu pihak apabila tidak dibuktikan dengan adanya suatu dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan. Demikian pula Ordonasi tahun 1921 mengandung ketentuan bahwa dokumen itu harus bersifat resmi, dibuat oleh pegawai berwenang yang ditugaskan untuk itu.[111]

c. Yordania

UU Yodania No. 61 Tahun 1976 mengharuskan adanya pencatatan perkawinan dan yang melanggar dapat dihukum baik mempelai maupun pegawai dengan hukuman pidana. Diantaranya pada Undang-undang tahun 1976 pasal 17 menyatakan

[110]http://download.portalgaruda.org. Dian Mustika, "Pencatatan Perkawinan dalam Undang-undang Keluarga di Dunia Islam", diunduh 17 Februari 2017.

[111]Syamsul anwar,*Islam, Negara, dan Hukum*, INIS, Jakarta, hal. 106-107.

bahwa laki-laki mendatangkan qodhi atau wakil dalam upacara, untuk mencatat dan mengeluarkan sertifikat nikah, jika tidak mendatangkan qodhi maka semua pihak yang terlibat (dua mempelai, wali dan 2 saksi) dikenai hukuman berdasarkan Jordanian penal code atau membayar denda lebih dari seratus dinar.[112]

4. Keuangan perkawinan seperti maskawin dan biaya perkawinan

Keuangan perkawinan menyangkut harta yang diperoleh yang terkait perkawinan sejak perkawinan dimulai hingga perkawinan berakhir. Harta perkawinan terbagi 2, yaitu:

Pertama, Mahar. Mahar atau maskawin adalah pemberian calon suami kepada calon isterinya sewaktu akad nikah. Pemberian mahar dalam perkawinan tidak dapat dipisahkan dari tradisi perkawinan dalam masyarakat Arab pra-Islam. Pada masa itu, seorang laki-laki yang ingin meminang seorang perempuan harus meminta persetjuan seorang laki-laki yang menjadi wali si perempuan, kemudian laki-laki yang bersangkutan memberikan mahar kepada wali, kemudian menikahinya.[113] Kenyataan ini berimplikasi pada status kepemilikan mahar yang dianggap sebagai milik wali, bukan milik isteri (perempuan yang akan dinikahi). Namun setelah datangnya Islam, mahar mutlak menjadi milik isteri (perempuan yang dinikahi). Sebagaimana firman Allah SWT QS. An-Nisa: 4: "*Berilah maskawin kepada wanita yang kamu nikahi sebagai pemberian penuh kerelaan. Jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian maskawin sebagai suatu kerelaan maka makanlah (ambillah) pemberian itu sebagai makanan yang sedap lagi baik akibatnya."*[114]

Kaitannya dengan jumlah mahar, Alquran menggunakan istilah yang sangat fleksibel, yaitu ma'rûf[115]. Kata ma'rûf dapat

---

[112]Iis Inayatul Afiyah, "Pencatatan nikah dalam perspektif maslahah (analisis RUU Hukum materiil PA tentang perkawinan)." Tesis Pasca Sarjana IAIN Sunan Ampel, 2011.

[113]Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 2, Dâr al-Kitâb al-'Arabî, Beirut, 1973, hal. 8.

[114]Depag RI, *Op. Cit.*, hal.

[115] Q.s. al-Nisâ: 25.

diartikan "sepantasnya", "sewajarnya" atau "semampunya". Dalam hadisnya, Nabi Muhammad Saw. juga menyebutkan nilai mahar dengan jumlah yang terkadang sangat murah dan terkadang kedengarannya cukup mahal.[116] Maka dalam hal ini harus dapat dipahami secara jelas dan bijaksana sehingga masalah mahar tidak akan menghalangi terlaksananya perkawinan.

Perselisihan mengenai kadar mahar, macam dan waktu pembayarannya sering kali terjadi. Menurut Imam Malik, apabila seorang istri menuntut suaminya tentang mahar yang telah disebutkan, maka si isteri tersebut wajib mengajukan bukti, bila suami membantahnya maka ia harus membantahnya dengan bersumpah. Menurut Hanafi dan Hanbali, yang dipegang adalah pihak yang menyebutkan maharnya paling sesuai dengan mahar mitsil, bisa suami atau isteri. Sedang menurut Syafi'i, kedua fihak yang saling tuduh menuduh hendaknya melakukan sumpah lalu ditetapkan mahar mitsilnya. Selain itu menurut Syafi'iyah, Imamiyah dan Hambali, jika perselisihan itu mengenai sudah atau belumnya mahar diterima maka pernyataan yang diterima adalah pernyataan isteri sedang suami berkewajiban membuktikannya. Jika perselisihan itu mengenai macam mahar, maka kedua suami itu harus bersumpah. Jika perselisihan itu terjadi setelah hubungaan badan, maka isteri memperoleh mahar mitsil.[117]

Pada masa sekarang ini, berbagai negara Muslim yang melakukan reformasi dalam hukum keluarga telah memasukkan mahar sebagai salah satu obyek masalah yang harus diberikan aturan secara rinci, sehingga apabila di kemudian terjadi problema dalam rumah tangga dan memiliki keterkaitan dengan mahar maka hal ini dapat diselesaikan oleh hakim.

---

[116]Hadits yang diriwayatkan Muslim menyebutkan bahwa jumlah mahar yang diberikan Nabi Muhammad Saw. kepada isteri-isterinya adalah 12 awqiyyah atau sama dengan 500 dirham. http://download.portalgaruda .org. Qodariah Barkah, "Kedudukan dan Jumlah Mahar di Negara Muslim". Diunduh 10 November 2016.

[117]Mardani, *Op. Cit.*, hal. 75.

a. Maroko

Di Maroko, undang-undang yang mengatur tentang hukum keluarga yaitu Moroccan Code of Personal Status 195 dimana secara khusus mengatur mahar dalam bab tersendiri, yaitu bab ke-4, pasal 16.[118] Adapun yang dapat menjadi mahar adalah segala sesuatu yang sah menjadi obyek akad[119] dan tidak ada batasan minimal dan maksimal mahar.[120] Kemudian disebutkan bahwa mahar boleh dibayar kontan atau hutang, seluruhnya atau sebagian, pada waktu akad nikah.[121] Keharusan membayar mahar seluruhnya atau sebagian adalah setelah terjadi hubungan badan.[122] Isteri berhak mendapat mahar penuh karena 2 (dua) alasan, yaitu karena kematian atau karena sudah melakukan hubungan suami isteri (*ba'd dukhûl*).[123]

b. Pakistan

Di kawasan Asia Selatan (anak Benua India) persoalan maskawin, hantaran dan biaya perkawinan sering menjadi isu kritis dan menimbulkan persoalan sosial, sebagai akibat masih kuatnya pengaruh tradisi (non Islamis) yang berlaku di masyaraat. Hal inilah yang kelihatan memotivasi Bangladesh dan Pakistan memberi perhatian khusus dan menggariskan aturan sanksi hukum dalam masalah ini.

Menurut undang-undang yang berlaku di negara Pakistan, dalam pasal 3 dinyatakan bahwa jumlah maksimal mahar adalah 5000 rupee.[124] Selanjutnya, dalam pasal 4 dijelaskan bahwa hadiah/kado yang boleh diberikan tidak lebih dari 1000 rupee, dan para pejabat negara tidak boleh menerima hadiah/kado untuk perkawinannya atau perkawinan anaknya (laki-laki atau perempuan), yang pemberiannya berhubungan dengan jabatannya. Pasal 5 menyebutkan bahwa semua hak yang diberikan

---

[118]Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World*, *Op. Cit.*, hal.122.

[119]Pasal 17a.

[120]Pasal 17 b.

[121]Pasal 20 ayat (1)

[122]Pasal 20 ayat (2).

[123]Pasal 20 ayat (3).

[124]Mardani, *Op.Cit.*, hal. 105.

sebagai mahar, pemberian yang berhubungan dengan perkawinan, atau hadiah (kado) yang diberikan menjadi hak mutlak isteri, dan untuk kepentingannya tidak boleh dibatasi dengan sesuatu apapun. Pasal 6 menyebutkan bahwa kebutuhan-kebutuhan yang berhubungan dengan perkawinan, seperti untuk upacara walimah dan semacamnya, tidak boleh lebih dari 2500 rupee. Adapun pasal 8 menyebutkan bahwa bapak atau yang mewakilinya, dalam waktu 15 hari setelah akad nikah harus melaporkan kepada pegawai pencatat tentang jumlah yang dihabiskan untuk perkawinan yang bersangkutan.[125]

Dan pasal 9 menetapkan bahwa Pelanggaran atas UU dalam masalah maskawin/mahar, biaya dan hadiah (hantaran) perkawinan (*Dowry and Bridal Gifts (Restriction) Act 1976)* dapat dihukum penjara maksimal 6 bulan; atau denda minimal setara batas maksimum yang diatur UU ini; atau keduanya sekaligus. Dalam pada itu apabila maskawin, berbagai barang hantaran dan hadiah yang diberi atau diterima tidak sesuai dengan ketentuan UU ini maka akan diserahkan kepada Pemerintah federal untuk digunakan bagi perkawinan gadis-gadis miskin sebagaimana diatur dalam UU ini.[126]

c. Somalia

Di Somalia dalam Undang Undang Keluarga Somalia Nomor 23 Tahun 1975, Pasal 27-28, dinyatakan besaran mahar yang harus disiapkan oleh mempelai pria adalah sebesar SO Sh 1000 (1000 Shilling Somalia) atau besaran nilai lain yang dianggap layak. Jika ia tidak sanggup membayar, maka dengan kesepakatan kedua belah pihak, mahar tersebut dapat dihutangkan. Namun demikian, kedua mempelai dapat bersama-sama menanggung biaya yang dikeluarkan dalam mencukupi besaran mahar sesuai dengan Undang-Undang, hal tersebut terkait dengan kemampuan mempelai pria karena ketidak sang-

[125]Tahir Mahmood,Family Law Reform in The Muslim World, hal. 249-251.

[126]http://berbagilmublog.blogspot.co.id. Supriyadi "Pembaharuan Hukum Keluarga di Negara-negara Muslim di Seluruh Dunia" dalam diunduh tanggal 10 November 2016.

gupannya memenuhi tuntutan mahar yang telah ditentukan pemerintah.[127]

Dari pembahasan di atas terlihat keberanjakan konsep mahar dalam UU keluarga modern dari fikih klasik. Dalam fikih klasik, batas mahar mahar maksimal tidak pernah disentuh dan dibicarakan. Yang ada hanya pembahasan tentang batas minimal mahar dalam sebuah perkawinan. Pembahasan tentang mahar perlu direformasi di beberapa negara muslim karena mahar seringkali menimbulkan persengketaan antara suami isteri bahkan antar keluarga karena jumlahnya yang cenderung terlalu besar sehingga memberatkan keluarga hingga mahar yang tidak dilunasi.

Kedua, Harta Bersama

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, yang dimaksud harta bersama atau gono-gini adalah harta perolehan bersama selama bersuami-isteri.[128] Konsep harta bersama beserta segala ketentuannya tidak ditemukan dalam kajian fiqh (hukum Islam). Masalah harta bersama merupakan persoalan hukum yang belum tersentuh atau belum terpikirkan *(ghoir al-mufakkar)* oleh ulama-ulama fiqh terdahulu, karena masalah harta bersama baru muncul dan banyak dibicarakan pada masa modern ini. Dalam kajian fiqh Islam klasik, isu-isu yang sering diungkapkan adalah masalah pengaturan nafkah dan hukum waris. Dua hal inilah yang banyak menyita perhatian kajian fiqh klasik.

Secara umum, hukum Islam (Al-Qur'an, Sunnah, dan Fiqh) tidak melihat adanya harta bersama. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan istri. Apa yang dihasilkan oleh suami adalah harta miliknya, begitu pula sebaliknya, apa yang dihasilkan istri, merupakan harta miliknya. Sebagai kewajibannya, suami memberikan sebagian hartanya itu kepada istrinya atas nama nafkah, yang untuk selanjutnya digunakan istri bagi keperluan rumah tangganya.

---

[127]*Ibid.*

[128]Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Setelah Terjadinya Perceraian*, Visi Media, Jakarta, 2008, hal. 2.

Jadi, apabila isteri bekerja dan memperoleh harta, maka isteri punya hak penuh atas hartanya itu. Jika isteri mau menggunakan harta itu untuk keperluan keluarga, maka itu dianggap sebagai sedekah yang punya dua pahala, yakni pahala sedekah dan pahala berbuat baik kepada keluarga. Hal ini pernah dinyatakan Rasulullah kepada isteri Abdullah bin Mas'ud yang menyedekahkan hartanya untuk sang suami karena ia tergolong laki-laki miskin (HR Bukhari-Muslim).

Karena konsep harta bersama tidak dikenal dalam hukum Islam maka Kebanyakan negara-negara Islam belum mengenal konsep harta bersama. Sehingga penerapan harta bersama ini tidak di temukan di negara seperti Arab Saudi, Yaman, Kuwait, Afghanistan. Konsep harta bersama sejauh yang penulis ketahui baru diatur di negara Indonesia dan Malaysia dalam bentuk hukum positif. Sedangkan negara-negara muslim lainnya masih menerapkan konsep yang terdapat dalam nash dan fiqh klasik, yakni pemisahan antara harta suami dan harta istri.

a. Malaysia

Negara Malaysia, merupakan salah satu negara yang mengakui prinsip harta bersama bagi suami dan istri. Hal ini telah diatur dalam Undang-undang Pentadbiran Harta Islam di Malaysia. Pensyari'atan harta pencarian bersama suami istri ini berdasarkan adat melayu yang telah lama diamalkan dan juga fatwa yang telah disiarkan di seluruh penjuru Malaysia.[129]Harta bersama ini diatur oleh Undang-undang AUKISWP 1984 (Akta 303) Pasal 58, dan dan Pasal 122 (2) EUKIS, EUKI Perak, dan Negeri Sembilan (N.9), dan EKIM.

b. Indonesia

Ketentuan tentang harta bersama diatur dalam pasal 35 UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: (1) "Harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. 2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan

[129]Dikutip dari http://joint-ownership-property.pdf. Zulkifli Hasan, "Harta Sepencarian dalam Pentadbiran Harta Islam di Malaysia", diunduh 17 Februari 2017.

harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain."

5. Poligami dan hak-hak istri dalam poligami

Poligami artinya kawin dengan lebih dari satu pasangan. Sepanjang sejarah peradaban manusia poligami telah dipraktekkan dan berlaku secara universal. Bahkan, dalam lingkungan masyarakat Arab sebelum Islam, perkawinan seorang laki-laki dengan banyak perempuan telah menjadi kebiasaan yang dipraktekkan oleh banyak orang. Pada waktu itu hukum perkawinan sangat longgar; kendali ekonomi dan kekuasaan politik berada di tangan laki-laki, dan sangat jarang perempuan terlibat di dalamnya. Pada zaman sebelum Islam, di gurun Arab yang tandus, orang berlomba-lomba memperebutkan di mana saja ada sumber rezeki. Perkawinan termasuk salah satu cara memperebutkan sumber rezeki itu, bahkan melalui tindakan-tindakan yang tidak adil dan dapat menganiaya perempuan.

Ketika kitab suci al-Qur'an menyinggung soal poligami, yang menjadi tekanannya adalah soal keadilan dan moralitas. Perempuan dan anak-anak yatim sering kali menjadi sasaran eksploitasi pada zaman tersebut. Seorang wali kadang-kadang akan memperhatikan apakah perempuan yang ditinggal mati suaminya atau anak-anak perempuan yang ditinggalkannya itu cantik dan kaya; jika cantik atau kaya maka ia akan mengawininya sendiri, tetapi jika tidak, ia akan mengawinkannya dengan orang lain. Jika yang dikawini adalah perempuan yatim, maka bisa jadi mahar perkawinan yang diberikan amat rendah, sebab yatim dipandang sebagai kondisi yang kurang bermartabat. Karena itu turunlah perintah al-Qur'an dalam Q.S. An-Nisa': 3:

> *Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang*

> *saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.*[130]

Al-Qur'an sangat mengkhawatirkan orang berbuat aniaya, karena itu ia menganjurkan kawin monogami saja, namun peluang untuk berpoligami tetap diberikan asal saja yang bersangkutan dapat memastikan dirinya tidak berlaku aniaya dan tetap berbuat adil. Akan tetapi siapakah di antara manusia yang dapat menjamin dirinya mampu berlaku adil? Padahal Allah sendiri yang menyatakan kemustahilan berlaku adil seorang suami dalam firmannya: "*Sekali-kali kalian tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri kalian walaupun kalian sangat menginginkannya. Oleh karena itu, janganlah kalian terlalu cenderung (kepada salah seorang istri yang kalian cintai) hingga kalian membiarkan istri-istri kalian yang lain terkatung-katung*."[131]

Dengan tegas Nabi Muhammad SAW melarang Ali bin Abi Thalib berpoligami, yakni akan memadu Fatimah binti Rasulullah SAW dengan Juwairiyah binti Abi Jahl.[132] Larangan tersebut dinyatakan terang-terangan secara umum di atas mimbar sebagai berikut:

> *Bahwasanya Miswar bin Makhramah mendengar Rasulullah SAW bersabda di atas mimbar: Sesungguhnya keluarga Hisyam bin al-Mughirah meminta ijinku untuk menikahkan puterinya dengan Ali bin Abi Thalib. Aku tidak ijinkan, aku tidak ijinkan, aku tidak ijinkan kecuali jika Ali bin Abi Thalib menyukai untuk menceraikan puteriku dan menikahi puteri keluarga Hisyam. Sesungguhnya puteriku adalah darah dagingku, menyusahkannya berarti menyusahkanku dan menyakitinya berarti menyakitiku*. (HR. Bukhori Muslim)[133]

---

[130]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 68.

[131]*Ibid.*

[132]Abu Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyayry, *Shahih Muslim*, Vol. 2, Ma'arif, Ban-dung, T.T., hal. 376.

[133]Bukhori, *Shahih Bukhori*, kitab Nikah, Hadis No. 4829, Muslim, *Shahih Muslim* Kitab Al-Fadloil al-Shahabah, hadis No. 4482.

Faktanya, sepanjang hayatnya, Nabi lebih lama bermonogami daripada berpoligami. Terlebih lagi, monogami dilakukan Nabi di tengah masyarakat yang menganggap poligami sebagai hal yang lumrah. Rumah tangga Nabi bersama istri tunggalnya, Khadijah binti Khuwalid, berlangsung selama 28 tahun. Baru kemudian, dua tahun sepeninggal Khadijah, Nabi berpoligami. Itu pun dijalani hanya sekitar delapan tahun dari sisa hidup beliau. Dari kalkulasi ini, sebenarnya tidak cukup kuat alasan untuk mengatakan "poligami itu sunah".

Mayoritas ulama telah bersepakat bahwa poligami hukumnya "boleh", bukan dianjurkan (sunnah) apalagi wajib seperti anggapan sebagian orang.[134] Tetapi kebolehan poligami diikuti dengan syarat yakin dapat berlaku adil di antara para isteri. Di sisi lain, kendati al-Quran memperbolehkan poligami dengan syarat harus berlaku adil dan dibatasi hanya sampai empat orang isteri, namun harus diakui al-Quran juga menyatakan dalam QS. An-Nisa: 129 bahwa mustahil seorang suami dapat berlaku adil di antara isteri-isterinya.

Selain itu, dalam kenyataannya kebolehan berpoligami ini sering kali disalahgunakan oleh para laki-laki sehingga terjadilah poligami yang sewenang-wenang yang menimbulkan kemudhorotan bagi isteri dan anak-anak. Oleh karena itu, masalah poligami ini seringkali menjadi polemik di kalangan para pemikir muslim kontemporer. Ada pendapat yang mengatakan bahwa poligami bukanlah merupakan aturan merupakan bentuk pengecualian, yaitu untuk menghindari perbuatan yang keji. Oleh karena itu, dalam hukum keluarga di Negara-negara muslim, poligami cenderung dikontrol oleh hukum Negara.

Adapun kontrol hukum keluarga Islam tehadap poligami ini dapat berupa:

---

[134]Shams al-Din al-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, Dar al-Ma'rufah, Beirut, 1409/1989, hal. 217. Al-Imam 'Alau al-Din Abi Bakar bin Mas'ud al-Kasani, *Kitab Badi'u al-Sanai'u fi tartib al-Shara'i*, Jilid II, cet. 1, Dar al-Fikr, Beirut, 1417/1996, hal. 491. Muhammad Idris al-Shafi'i, *al-Umm*, edisi al-Muzni, T.Tp, T.T., hal. 129.

a. Menegakkan persyaratan yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an

Dalam al-Qur'an disyaratkan suami harus berlaku adil terhadap para istri yang dipoligami. Begitu juga di beberapa negara muslim yang memperbolehkan poligami, disyaratkan bagi laki-laki harus dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya. Dalam hukum keluarga di Libanon, poligami dibatasi hingga maksimal empat orang istri dan harus dapat berbuat adil terhadap istri-istrinya; dalam hukum keluarga Maroko tahun 1954, menyatakan bahwa para istri yang dipoligami harus mendapatkan perlakuan yang sama dari suami, dan jika ada kekhawatiran tidak dapat berlaku adil, maka poligami tidak diperbolehkan. Di India dan Pakistan, dengan UU Perkawinan tahun 1939, kegagalan laki-laki untuk berlaku adil terhadap istri-istri yang dipoligami, dapat menjadi sebab perceraian di pengadilan.

b. Membuat kontrak untuk tidak melakukan poligami

Dalam fiqh Hanafiyah, seorang istri selama masa perkawinannya, mempunyai hak untuk menolak suaminya untuk menikah lagi dengan perempuan lain atau menolak dipoligami. Dalam Hukum Keluarga Utsmani tahun 1917, jika seorang istri membuat perjanjian untuk menolak terhadap perkawinan kedua suaminya, selama masih dalam masa perkawinan dengan istri tersebut, maka jika suami melakukan perkawinan keduanya, otomatis terjadi perceraian. Peraturan yang sama juga terdapat di hukum keluarga Jordania tahun 1951, juga dalam kodifikasi hukum perdata Maroko tahun 1958.

c. Kontrol dari hukum dan pengadilan

Beberapa negara muslim mensyaraat bagi laki-laki yang hendak berpoligami, harus mendapatkan izin dari pengadilan. Hal ini terdapat dalam hukum keluarga di Syiria, Iran, Irak, Singapura dan Malaysia. Negara-negara tersebut mensyaratkan kemampuan finasial suami yang hendak melakukan poligami, untuk mendapatkan izin dari pengadilan. Di Iran, seorang suami

yang ingin menikah lagi (berpoligami) maka wajib memenuhi dua hal:

1) Memberitahukan kepada calon istrinya bahwa ia sudah beristri,
2) Mendapat izin dari Pengadilan.

Pelanggaran atas salah satu hal tersebut dapat mengakibatkan konsekuensi hukum. Berdasarkan Hukum Keluarga yang berlaku di Iran, poligami yang dilakukan dengan memalsukan keterangan atau tanpa pemberitahuan kepada calon istri tentang eksistensi perkawinan sebelumnya, dapat membuat pelakunya dijatuhi hukuman penjara 6 bulan-2 tahun. Hukuman yang sama juga dikenakan terhadap pelaku poligami tanpa izin Pengadilan.

d. Kontrol sosial

Di beberapa Negara seperti di Indonesia dan Pakistan, menetapkan syarat-syarat tertentu bagi suami yang akan melakukan poligami. Misalnya adanya izin dari istri pertama di pengadilan. Di Irak, aturan poligami di Irak terdapat dalam UU No. 11 tahun 1963 yang merupakan amandemen The Iraki Law of Personal Status (ILPS) tahun 1959. Poligami dilarang terkecuali apabila wanita yang dipoligami adalah seorang janda. Terlihat, bahwa Irak menganut asas perkawinan monogami. Peluang poligami masih terbuka tetapi dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. Boleh jadi persyaratan ini ditetapkan sesuai dengan kondisi Irak yang sering dilanda peperangan yang tentunya menyisakan banyak janda dan anak yatim.[135]

e. Pelarangan poligami

Di Turki dalam *Code Civil* tahun 1926, melarang perkawinan kedua dan seterusnya. Sehingga seorang laki-laki yang telah beristri sah, maka perkawinannya yang kedua tidak dianggap sah secara hukum. Tunisia melalui Undang-Undang Keluarga Tahun 1957, malahan menghapuskan sama sekali praktik poli-

[135]Juandi, Hukum Keluarga Muslim di Irak dalam Khoiruddin Nasution (ed), *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, *Op. Cit.*, hal. 14-15.

gami. Dengan menakwilkan ayat 128 surat an-Nisa sedemikian rupa. Para reformis Tunisia berpendapat bahwa: perkawinan poligami tidak dibenarkan jika sekiranya berlaku ketidakadilan di dalam perkawinan. Mereka berhujjah bahwa keadilan yang dimaksud dalam al-qur'an adalah menyangkut materil maupun emosi.[136] Dalam banyak kasus poligami sering merugikan sebagian masyarakat, terutama kaum perempuan dan anak-anak. Ada dua alasan yang dikemukakan Tunisia melarang poligami: pertama, bahwa institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan atau masa transisi umat Islam, tetapi dilarang pada masa perkembangan atau masyarakat berbudaya; dan kedua, bahwa syarat mutlak bolehnya poligami adalah kemampuan berlaku adil pada istri, sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi saw. yang mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya. Oleh karena itu, dalam kondisi sekarang, adalah anggapan tak terbantahkan bahwa seorang suami muslim tidak mungkin memenuhi persyaratan Alquran.

f. Pemberian sanksi pidana terhadap pelaku poligami

Beberapa Negara muslim menetapkan adanya sanksi pidana bagi suami yang melakukan poligami atau perkawinan kedua. Misalnya di Tunisia dalam kodifikasi hukum perdata tahun 1957; di Iran dan Irak, poligami yang tidak mendapatkan izin dari pengadilan dikenai sanksi pidana; hukum keluarga Pakistan tahun 1961 juga menetapkan sanksi pidana bagi perkawinan kedua dan poligami tanpa perizinan sah. Hukum Keluarga yang diberlakukan Yaman (Selatan) menggariskan ketentuan bahwa semua pelaku/pihak yang terkait pelanggaran (pelaku dan pendukung) melakukan perkawinan atau mendaftarkan perkawinan yang bertentangan dengan UU dapat dijatuhi hukuman berupa denda maksimal 200 dinar; atau penjara maksimal 2 tahun; atau kedua sekaligus. Dengan demikian berdasarkan Hukum Keluarga di Yaman (Selatan), poligami yang dilakukan tanpa izin dari Pengadilan setempat dipandang sebagai tindak kriminal yang dapat dijerat dengan sanksi hukum.

[136]Muhammad Amin Suma,*Op. Cit.*, hal. 181.

6. Masalah nafkah istri dan keluarga serta rumah tinggal

Al-Quran meletakkan tanggung jawab kepada suami untuk memberi nafkah kepada isterinya, meskipun isteri memiliki kekayaan dan pendapatan sendiri.[137] Nafkah suami kepada isterinya selama perkawinannya itu dibangun atas akad yang sah, terlepas isterinya muslim atau tidak, kaya atau miskin. Kewajiban ini sudah menjadi kesepakatan para ulama.[138] Perintah pemberian ini berdasarkan al-Quran, as-Sunnah, Ijma dan Qiyas.[139] Pemberian nafkah ini meliputi sandang, papan, pangan dan tempat tinggal. Sebagaimana firman Allah SWT QS. Al-Baqarah: 223:

> *Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya. Dan warispun demikian. Apabila keduanya ingin menyapih sebelum sebelum dua tahun dengan kerelaaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.*[140]

Di antara pembaharuan hukum Islam dalam masalah nafkah bagi isteri adalah:

a. Irak

Dalam Undang-undang Irak No. 188/1959 dinyatakan bahwa nafkah adalah kewajiban suami. Pasal 27 dan 28 *The Irak*

---

[137]Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Dar Fikr, Beirut, 1977, hal. 148.

[138]Abdurrahman al-Jazairi, *Kitab Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arbaah,* Dar Kutub Ilmiyah, Beirut, 1990, hal. 485.

[139]M. Jawad`Mughniyyah, *Fiqh Lima Mazhab,* diterjemahkan oleh Afif Muhammad, Basrie Press, Jakarta, 1994, hal.112.

[140]Depag RI, *OP. Cit.*, hal. 88.

Law of Personal Status No. 188/ 1959 menyatakan bahwa penetapan nafkah isteri didasarkan pada persetujuan kedua pasangan dengan melihat kondisi financial keduanya. Pada ketentuan ini, Irak cenderung mengikuti salah satu pendapat dalam mazhab Hanafi dimana nafkah diperhitungkan berdasarkan kondisi suami isteri padahal setengah dari penduduk Irak adalah penganut mazhab Ja'fari (syiah) dan sebagian lagi adalah penganut mazhab Hanafi.[141] Menurut mazhab Ja'fari, besaran nafkah ditetapkan berdasarkan kondisi isteri yang diukur dengan kebutuhan isteri yang mencakup lauk-pauk, pakaian, tempat tinggal dan sebagainya sesuai dengan tingkat hidup orang-orang seperti dia di daerahnya. UU ini berusaha menyatukan perbedaan pendapat di kalangan sunni dan syi'i tentang ketentuan hukum keluarga Islam. Oleh karena itu, UU ini dibuat merujuk kepada prinsip-prinsip syariah yang secara umum dapat diterima oleh semua anggota masyarakat tanpa melihat mazhab-mazhab fikih yang diikuti. Selain itu, menurut pasal 32 UU ini, jumlah nafkah yang belum dibayar suami tidak akan kadaluarsa karena perceraian atau kematian salah satu pihak. Pada pasal 33 dinyatakaan bahwa isteri tidak berkewajiban taat kepada suami dalam hal suami mengajak isteri melwan ketentuan syariat. Hal ini tidak menghilangkan hak atas nafkahnya dan hakim akan meminta hak nafkah untuk isteri.[142]

b. Syria

Di Syria dalam UU No. 1 tahun 1981pasal 65-72 dinyatakan bahwa nafkah adalah kewajiban suami terhadap isterinya. Nafkah ini meliputi sandang, papan, pakaian dan sejenisnya sesuai dengan ketentuan yang ada dalam masyarakat. Suami tetap wajib memberikan nafkah kepada isteri selama masih berlangsungnya ikatan perkawinan bahkan bila si isteri adalah pengikut agama lain atau menetapdi rumah keluarganya. Terkecuali apabila isteri menolak untuk tinggal di kediaman yang

[141]Juandi "Hukum Keluarga Muslim di Irak" dalam *Hukum Perkawinan dan warisan di Dunia Muslim,* Editor Khoiruddin Nasution,*OP. Cit.,* hal.19-20.

[142]*Ibid.*

telah disediakan suaminya. Seorang isteri bahkan menurut UU Syria mempunyai hak untuk menolak hidup bersama dengan suaminya jika suaminya tidak membayar mahar atau menyediakan tempat tinggal bagi isteri berdasarkan aturan hukum. Lebih jauh lagi dalam pasal 41, dinyatakan bahwa isteri diizinkan membelanjakan harta pribadinya untuk biaya hidup dan meminta ganti biaya dari suaminya.[143]

7. Talak dan cerai di muka pengadilan

Dalam Islam, pernikahan dianggap sebagai sebuah kontrak, yang dapat diputuskan baik karena kehendak keduanya atau karena kehendak salah satu pihaknya. Oleh karena itu Islam membolehkan terjadinya perceraian dalam artian bila perkawinan itu tetap dilanjutkan, maka kemudhorotan akan terjadi. Walaupun Islam membolehkan, tetapi ketentuan ini nampaknya ambigu. Talak dan umumnya putusan perkawinan walaupun dihalalkan, tetapi merupakan hal yang tidak disukai oleh Allah. Ini tercermin dalam sabda Rasulullah SAW. yang penuh ambiguitas:[144] *"Perkara halal yang paling tidak disukai Allah adalah talak."*

Ambiguitas ini pada dasarnya dimaksudkan untuk mempersulit peluang terjadinya perceraian, kecuali dalam keadaan terpaksa atau ada qarinah yang dijustifikasi oleh syara'. Masih dalam konteks pemeliharaan harmonisasi ikatan perkawinan, Islam kemudian memberikan peluang restrukturisasi ikatan yang telah terkoyak oleh talak melalui prosedur rujuk. Rujuk adalah pemulihan perkawinan dengan cara suami mengambil kembali bekas istri kepada ikatan perkawinan semasa iddah berlangsung.

Dalam Islam dikenal beberapa sebab-sebab putusnya perkawinan yaitu:

---

[143]Masnun Tahir "Kebijakan Negara Terhadap Hak-Hak Perempuan dalam Perkawinan (Studi Banding atas Hukum Keluarga Syria dan Tunisia)" dalam Khoiruddin Nasution (ed), *Op. Cit.*, hal. 140-141.

[144]Ibn Majāh. *Sunan Ibn Majāh,*, Dār al-Kutb al-'Ilmiyyah, Beirut, T.T., hal. 650.

a. Talak. Secara etimologis, talak berarti melepas ikatan.[145] Dalam terminologi syariat, talak berarti putusnya perkawinan atas kehendak suami oleh alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu yaitu dengan lafaz thalaq dan sejenisnya.[146] Dalam mazhab Maliki, talak bisa jatuh hanya dengan mengucapkan "*talaktuki*" (aku mentalak-mu) tanpa harus ada campur tangan dari hakim.[147] Bahkan menurut mazhab Maliki, talak yang dijtuhkan suami karena keliru, lupa dan main-main adalah sah. Sementara itu mazhab Hanafi menyatakan bahwa setiap talak yang dijatuhkan suami adalah sah kecuali anak kecil, orang gila atau idiot. Bahkan menurut dalam mazhab Hanafi yang dikenal paling rasional, isteri tidak mempunyak hak untuk menggugat cerai apapun alasannya.[148]
b. Khulu' (talak tebus). Khulu' secara bahasa diambil dari kata khla'ats thauba ʿyang artinya melepaskan pakaian karena perempuan adalah pakaian bagi laki- laki secara majas.[149] Secara istilah khulu' ialah perceraian atas persetujuan suami istri dengan jatuhnya talak satu kepada istri dengan tebusan harta atau uang dari pihak istri yang menginginkan cerai dengan cara khulu'.
c. Fasakh berasal dari bahasa Arab *fasakha* yang berarti membatalkan. Secara istilah, fasakh ialah pembatalan ikatan perkawinan oleh hakim berdasarkan tuntutan isteri atau suami karena perkawinan yang telah dilangsungkan tersebut ternyata memiliki kesalahan seperti salah satu fihak baik suami atau isteri ternyata tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan atau terdapat kekurangan yang tidak mungkin diperta-

---

[145]Abu Malik kamal, Fikih sunnah Wanita, Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2007, hal. 230.

[146]Amir Syarifudin, Hukum Perkawinan Islam Indonesia, Prenada Media, Jakarta, 2007, hal. 197-199.

[147]Ibnu Rusyd, *Bidayah a-mujtahid fi Nihayah al-Muqtasid,* jilid II, Dar Fikr, Beirut,t.t., hal. 45.

[148]Abdurrahman al-Jazairi, *Op. Cit.*, hal. 248-290.

[149]Kamal bin as-Sayyid Salim, *Op. Cit.*, hal. 645.

hankan untuk kelangsungan perkawinan tersebut.[150] Perbedaan Talak dengan fasakh adalah talak terjadi setelah perkawinan di akui (sah), sedang fasakh terjadi karena ada hal-hal yang dilanggar ketika melakukan akad perkawinan dan pelanggaran itu diketahui setelah akad perkawinan terjadi, seperti menikahi wanita yang haram dinikahi.[151] Maka pada hakikatnya, dalam kasus fasakh, perkawinan itu tidak pernah terjadi.

d. Dhihar adalah perkataan seorang suami kepada istrinya yang menyerupakan istrinya dengan ibunya, sehingga istrinya itu haram atasnya, seperti ungkapan, engkau tampak seperti punggung ibuku. Apabila seorang laki-laki mengatakan demikian dan tidak diteruskan pada talak maka ia wajib membayar kafarat dan haram bercampur dengan istrinya sebelum membayar kafarat itu.[152]
e. Syiqaq berarti perselisihan atau menurut istilah fikih berarti perselisihan suami istri yang diselesaikan dua orang hakam, satu orang dari pihak suami dan satu orang dari pihak istri. Pengangkatan hakam kalau terjadi syiqaq ini, ketentuannya terdapat dalam al-Qur'an surat an-Nisa: 35.
f. Nusyuz yaitu salah satu pihak baik suami atau isteri meninggalkan kewajibannya dalam berumah tangga. Nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin dari suaminya. Nusyuz dari pihak suami adalah bersikap keras terhadap isterinya, tidak mau menggaulinya dan tidak mau memberikan haknya. Menurut Syafi'i ada perbedaan antara nusyuz suami dan nusyuz isteri. Apabila yang nusyuz adalah suami, maka jalan keluar yang ditempuh adalah dengan perdamaian. Sementara itu, apabila isteri yang nusyuz maka dapat ditempuh dengan tiga jalan keluar yaitu menasehati, membiarkan sendirian di tempat tidur atau memukul.[153]

---

[150]Amir Syarifuddin, *Op. Cit.,* hal. 242. Lihat juga Beni Ahmad Saebani, *Fikih Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 2001, hal. 105.

[151]*Ibid.,* hal. 181.

[152]Sulaiman Rasjid, hal. 411-412.

[153]Imam Mustf "Potret Perkeembangan Hukum Talak dan Cerai di Indonesia dan Mesir: Analisis Deskriptif Komparatif" dalam Khoiruddin Nasution (ed), *Op. Cit.,* hal. 172.

g. Li'an menurut hukum Islam adalah sumpah yang diucapkan oleh suami ketika menuduh berbuat zina kepada istri atau tidak mengakui janin yang ada dalam perut istrinya dengan sekali sesaksian bahwa ia termasuk orang yang benar dalam tuduhannya, kemudian pada kesaksian kelima disertai persyaratan bahwa ia bersedia menerima laknat Allah SWT jika ia berdusta dalam tuduhannya.[154]
h. Ila' yaitu adalah sumpah yang disertai nama Allah bahwa suami tidak akan menggauli isterinya selama waktu tertentu.[155]

Dari berbagai sebab terjadinya perceraian terlihat bahwa dalam Islam, perempuan juga mempunyai hak cerai. Seorang perempuan dapat membatalkan pernikahannya dalam bentuk perceraian yang dikenal dengan *khulu*'.[156] Dalam masalah talaq ini, hukum Islam memperlakukan perempuan jauh lebih baik, lebih manusiawi dan lebih berpri-keadilan ketimbang doktrin agama dan kebudayaan lain. Dengan ungkapan lain, Anderson mencatat, sebelum kedatangan Islam, wanita tidak mempunyai wewenang untuk mentalaq dan juga tidak mempunyai hak untuk menceraikan dirinya dari suaminya, kecuali suami memberikan hak talaq itu (*talaq tafwid*). Dengan kedatangan Islam, terjadilah perubahan dalam konsep talaq. Perubahan tersebut bertujuan untuk membatasi hak talaq suami, dan selanjutnya memberikan hak kepada istri untuk mendapatkan hak talaq berdasarkan pada pertimbangan yang logis dan bukan bersifat sepihak.[157]

Dalam upaya mereformasi bidang hukum keluarga, banyak negara Islam yang tetap mempertahankan hak suami untuk menceraikan istrinya sembari memberi kebebasan yang lebih besar kepada kaum perempuan untuk meminta cerai dalam

---

[154]Abd. Rahman Ghazali, Fiqih Munakahat, Kencana, Jakarta, 2003, hal.220-228.

[155]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 36.

[156]Ashgar Ali Engineer. *Op.Cit.*, hal. 185.

[157]Khoiruddin Nasution," Emansipasi Wanita: Dari Konsep Talak sampai Persamaan Hal. Makalah disampaikan pada Diskusi Ilmiah Dosen Tetap Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, Tanggal 14 0ktober, 1995, hal. 5.

kasus kekerasan, tidak diberi nafkah dan ditinggal pergi oleh suami. Undang-undang Hukum Keluarga Syiria, misalnya, melakukan perubahan yang berhubungan dengan pemberian hak kepada istri untuk mengajukan perceraian, kompensasi atas talaq yang sepihak dan mengenai talaq tiga. Di dalam Undang-Undang ini dijelaskan[158] bahwa perceraian hanya jatuh jika diucapkan di depan pengadilan (Pasal 30), Talaq tidak akan jatuh jika tanpa niat (Pasal 90) serta Jika talaq itu diucapkan dengan berbilang baik secara eksplisit maupun implisit, maka yang jatuh adalah satu (Pasal 92).

Di Mesir sampai terbitnya Undang-Undang Tahun 1979 tentang beberapa ketentuan hukum keluarga menghendaki dibatasinya hak talak suami dengan cara mewajibkannya mencatatkan talak pada waktu dijatuhkan dan memberitahukan kepada isterinya. Jika tidak, ia dapat dikenai hukuman kurungan selama-lamanya enam bulan dan denda sebanyak-banyaknya dua ratus pound. Undang-undang itu juga menetapkan untuk janda yang ditalak setelah dicampuri suatu pemberian mut'ah yang besarnya sama dengan nafkah selama dua tahun.[159] Kemudian dalam UU No. 100 tahun 1985, Mesir menetapkan perceraian harus dicatatkan dalam sebuah sertifikat yang ditandatangani oleh notaris yang berwenang. Akibat-akibat yang lahir dari perceraian terhitung sejak adanya sertifikat tersebut. Lebih jauh, poligami dapat menjadi alasan perceraian.[160]

8. Hak-hak wanita yang dicerai suaminya

Terjadi perceraian di dalam sebuah keluarga bukanlah berarti pihak yang satu dengan yang lain benar-benar terputus ikatannya. Ikatan antara anak dengan orang tua tetap ada karena tidak ada istilah bekas/mantan anak atau mantan bapak, berbeda dengan hubungan suami istri ikatan mereka memang terputus,

---

[158]journal.uii.ac.id. Masnun Tahir, "Hak-hak Perempuan dalam Hukum Keluarga Syiria dan Tunisia", diunduh 17 Februari 2017.

[159]Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis, *Op. Cit.*, hal. 31-32.

[160]Dawoud El-Alami dan Doreen Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Law of the Arab world*, The Hague, Boston, 1996, hal. 163.

namun selama sang istri masih menjalani masa iddah karena perceraian tersebut, suami masih memiliki tanggung jawab untuk memberikan nafkah secara lahir, berikut macam-macam hak yang diperoleh istri yang ditalaq oleh suami. [161]

***Pertama,* nafkah selama masa iddah**

Menurut Amir Syarifuddin, hak isteri yang bercerai dari suaminya ada 3 (tiga), macam yaitu:[162]

1. Isteri yang dicerai dalam bentuk talak Raj'i, dalam hal ini para ulama sepakat bahwa hak yang diterima bekas isteri adalah nafkah penuh, sebagaimana yang berlaku pada saat berumah tangga sebelum terjadi perceraian, baik sandang maupun pangan dan tempat kediaman selama masa iddah berlangsung.
2. Seorang isteri yang dicerai dalam bentuk Ba'in, apakah itu ba'in sughra atau ba'in kubra, dan dia sedang hamil berhak atas nafkah dan tempat tinggal. Dalam hal ini para ulama sepakat, dasar hukum yang diambil oleh golongan ini adalah Al-Qur'an surat At-Thalaq ayat 6. Tetapi bila isteri tersebut dalam keadaan tidak hamil, maka terdapat perbedaan pendapat seperti antara lain Ibnu Mas'ud, Imam Malik dan Imam Syafi'i bekas isteri tersebut hanya berhak atas tempat tinggal dan tidak berhak atas nafkah. Adapun Ibnu Abbas dan Daud Adz Dzahiriy dan beberapa ulama lainnya berpendapat bahwa bekas isteri tersebut tidak mendapat hak atas nafkah juga tempat tinggal, mereka mendasarkan pendapatnya pada alasan bahwa perkawinan itu telah putus sama sekali serta perempuan itu tidak dalam keadaan mengandung
3. Hak istri yang ditinggal mati oleh suaminya. Bila si isteri tersebut dalam keadaan mengandung para ulama sepakat isteri itu berhak atas nafkah dan tempat tinggal, namun bila tidak dalam keadaan hamil para ulama terjadi perbedaan

[161]http://repository.uinjkt.ac.id. Tedy Ramadhan, "Pelaksanaan Hak-hak Isteri yang ditalak Suami". Skripsi. Diunduh 15 November 2016.

[162]Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Kencana, Jakarta, 2003, hal. 463.

pendapat yaitu: al. Imam Malik. Imam Syafi'iy mengatakan "berhak atas tempat tinggal", sedangkan sebagian ulama lainnya seperti Imam Ahmad berpendapat bila isteri tidak hamil maka tidak berhak atas nafkah dan tempat tinggal, karena ada hak dalam bentuk warisan.

Pembaharuan hukum keluarga terkait nafkah isteri selama masa iddah antara lain:

a. Di Irak, pada Pasal 24 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Hukum Keluarga 1959 dinyatakan nafkah istri yang patuh dihitung sebagai hutang sejak dari tanggal suami tidak memenuhinya. Nafkah termasuk makanan, pakaian, peralatan dan fasilitas, pengobatan, dan kebutuhan kebutuhan rumah tangga wanita sesuai dengan status dan keadaan istri tersebut. Selain itu dalam Keputusan tambahan no. 1000 tahun 1983 dinyatakan bahwa Peradilan memiliki kekuasaan untuk menambah jumlah nafkah anak dan istri dalam 'iddah berdasarkan perubahan keadaan dan kebutuhan.[163]
b. Di Iran dalam Pasal (9) undang - undang perkawinan 1931 amandemen 1937 dan 1938 dinyatakan bahwa: Nafkah isteri merupakan tanggung jawab suami.Nafkah termasuk tempat tinggal, makanan, pakaian, dan kebutuhan alat-alat rumah tangga. Selain itu pada Pasal 10 undang-undang perkawinan 1931 amandemen 1937 dan 1938: Bila suami tidak mampu memenuhi kewajiban nafkah, istri dapat menggugat ke pengadilan dan pengadilan dapat menetapkan jumlah nafkah yang harus dibayar suami dan memerintahkan suami untuk membayarnya. Bila perintah peradilan tidak dilaksanakan, istri dapat mengajukan permohonan pemutusan perkawinan.[164]

***Kedua,* mut'ah (pemberian)**

Mut'ah adalah pemberian dari suami kepada istri sewaktu suami menceraikannya sebagai suatu kompensasi. Pemberian ini diwajibkan atas laki-laki apabila perceraian itu terjadi karena

[163]Nurasiah, *Loc. Cit.*
[164]*Ibid.*

kehendak suami. Tetapi kalau perceraian itu kehendak istri, mut'ah (pemberian) itu tidak wajib. Banyaknya pemberian itu menurut keridhoan keduanya dengan mempertimbangkan keadaan kedua suami istri. Mut'ah terbagi dua macam. (1) mut'ah isteri yang dicerai tapi belum dicampuri sedang maharnya belum ditentukan. Dalam hal ini, suami tidak wajib memberi mahar akan tetapi harus diimbangi dengan suatu pemberian yang bernama mut'ah. Akan tetapi apabila maharnya sudah ditentukan, Imam syafi'i berpendapat bahwa istri yang belum dijima mendapatkan sepedua mahar, sekalipun sudah khalwat.[165] Sebagaimana firman Allah SWT dalam QS. Al-Baqarah: 237 yang Artinya: *Jika kamu menceraikan Isteri-isterimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, padahal Sesungguhnya kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu, kecuali jika isteri-isterimu itu mema'afkan atau dima'afkan oleh orang yang memegang ikatan nikah*.[166]

(2) Mut'ah bagi wanita yang dicerai suami sedang ia sudah dicampuri. Dalam hal ini suami harus memberi mut'ah yang jumlahnya tentu lebih banyak dari pada yang belum sempat disetubuhi karena beban dan permasalahan yang harus di hadapi wanita yang diceraikan dalam status ini untuk bisa membina kembali kehidupan rumah tangga, jelas lebih berat dari pada wanita yang belum sempat dijima.

Para ulama berbeda pendapat tentang mut'ah talaq sebagai berikut: [167]

1. Ahl al-Zahir (Ibn Hazmin) dan al-Tabari: mut'ah wajib bagi setiap istri yang di talak baik dia belum atau sudah didukhul, sesudah atau sebelum ditetapkan maharnya. Pendapat ini berargumen pada keumuman amar surat al-Baqarah ayat 236.

---

[165]Muhammad Ibn Abdullah Al-Rabby, *Ahkamul Al-qur'an*, Darul Al-Kutub, Bairut,1988, Juz 1, hal. 292.

[166]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 38.

[167]Ibn Rusydi, *Bidayah al-Mujtahîd, Maktabah al-Kulliyah al-Azhariyyah*, Beirut, 1969, hal. 105-106.

2. Malikiah: mut'ah hukumnya sunat bagi setiap isteri yang dicerai dalam semua keadaan, karena perkataan Allah pada akhir ayat (*haqqan 'ala al-muhsinin*) bermakna orang yang mampu. Jadi, orang yang tidak mampu tidak termasuk. Dengan demikian, amar yang ada pada ayat mut'ah adalah amar mandub (sunat). Akhir ayat tersebut juga mengisyaratkan bahwa pemberian mut'ah sebagai perbuatan orang yang hendak melakukan kebaikan dan keutamaan. Dan pensifatan perbuatan sebagai 'ihsan' tidak bermakna wajib.
3. Abu Hanifah: mut'ah wajib atas orang yang menceraikan istrinya sebelum di dukhul dan belum ditentukan maharnya berdasarkan surat al-Ahzab ayat 49. Selain keadaan ini Mut'ah sunat diberikan. Sedangkan bagi istri yang dicerai sebelum dukhul tetapi sudah ditentukan maharnya maka suami memberikan mahar, yaitu separuh dari yang telah ditentukan.
4. Syafi'i (pendapat ini adalah *qawl jadid Syafi'î*) dan Ahmad Hanbali pada satu riwayat: mut'ah wajib diberikan kepada setiap istri yang dicerai kecuali istri yang belum didukhul tetapi sudah ditentukan maharnya. Dasar pendapat mazhab ini adalah surat al-Baqarah ayat 241 dan 237.

Konsep tentang mut'ah ini kemudian diformalisasikan dalam perundang-undangan modern seperti:

1. Syria. Pada Pasal 117 UU Keluarga Syria dinyatakan bahwa Kalau pengadilan menimbang bahwa suami menceraikan istrinya karena alasan yang tidak logis, maka si istri mempunyai hak untuk menolak, dan dengan itu bisa jadi si suami harus membayar yang konpensasi bagi si istri tidak melebihi tiga tahun nafkah, ditambah nafkah yang dibayar selama iddah. Selain itu, pada Pasal 129 juga dinyatakan bahwa jika suami menghilang tanpa alasan yang jelas atau dipenjara lebih dari tiga tahun, istrinya dapat -setelah habis masa setahun dari hari hilangnya atau dipenjara- untuk meminta perceraian sekalipun ada milik suami yang tersedia untuk nafkah.[168]

[168]Tahir Mahmood, *Personal, Op. Cit.*, hal. 147.

2. Di Turki dalam Pasal 133 UU sipil Turki amandemen 1965 dinyatakan bahwa setelah keluarnya putusan cerai, peradilan dapat dengan bukti dan pertimbangan yang cukup mewajibkan pihak yang menceraikan tanpa alasan (suami atau istri) untuk membayar kompensasi atau uang ganti rugi kepada pihak yang dicerai bila perceraian tersebut menyebabkan dirinya tertimpa kerugian secara materil dan moril, misalnya terlibat hutang, penderitaan batin, atau rusaknya reputasi dan karir.[169]
3. Di Tunisia, Pasal 31 Undang-Undang Hukum Keluarga Tunisia amandemen 1981 dinyatakan bahwa (1): Pihak yang dirugikan secara materil dan moril akibat perceraian atas tuntutan suami atau istri dengan alasan penderitaan yang diterimanya maupun akibat perceraian atas kehendak sepihak suami atau istri dengan tanpa alasan maka pihak tersebut akan mendapatkan ganti atas kerugian dan penderitaannya.[170]
4. Di Aljazair, Pasal 51 UU Perkwinan tahun 1963 menyatakan bahwa suami wajib memberikan kompensasi bagi istri atas derita yang dialaminya bilamana suami telah keliru menggunakan hak talaknya. Pemberian kompensasi tersebut wajib melalui penetapan hakim. Adapun pemberian kompensasi tersebut juga diberikan kepada anaknya yang jumlah keseluruhannya disesuaikan dengan kemampuan finansial suami. Hak tersebut dapat hilang jika istri kembali menikah atau dianggap bersalah karena cacat moral.[171]

9. Masa hamil dan akibat hukumnya

Pembahasan tentang masa hamil seorang perempuan sangat penting untuk menentukan asal-usul seorang anak dalam sebuah keluarga. Asal-usul anak merupakan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan kemahraman (nasab) dengan ayahnya. Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebalik-

[169]Nurasiah, *Loc. Cit.*

[170]*Ibid.*

[171]Thahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries, Op. Cit.*, hal. 22.

nya anak yang lahir diluar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, dan biasa disebut sebagai anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.

Dalam fikih, selain anak zina, terdapat istilah lain yang berkaitan dengan anak luar nikah yaitu anak li'an. Kalau anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan tidak sah. Sedangkan anak li'an adalah anak yang lahir dalam perkawinan yang sah akan tetapi sang suami menuduh isterinya telah berselingkuh dan mengingkari bahwa anak yang dilahirkan isterinya tersebut adalah anaknya.[172] Menurut Ulama Sunni, anak zina atau anak li'an hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan saudara ibunya. Berbeda dengan pemahaman ulama Syi'i bahwa anak zina tidak mempunyai hubungan nasab baik dengan ibu yang melahirkannya atau dengan bapak zinanya. Karena itu pula dalam mazhab Syiah, anak zina tidak bisa mewarisi ayah atau ibunya.[173]

Seluruh mazhab fiqh baik Sunni dan Syi'i sepakat bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan, dihitung sejak akad nikah itu berlangsung. Pendapat ini berdasarkan Qs. Al-Ahqaf: 15: *"*...Mengandung dan menyapihnya adalah tiga puluh bulan (dua setengan tahun).*"* Dan firman Allah QS. Luqman: 14: '...Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun (dua puluh empat bulan). Ayat pertama menunjukkan bahwa jangka waktu mengandung dan menyapih (menghentikan masa penyusuan) bayi adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusukan secara sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. 30 bulan-24 bulan= 6 bulan.

Dalam tafsir Ibnu Katsir dikatakan bahwa kedua ayat ini dijadikan dalil oleh Ali bin Abi Thalib RA mengenai batas mini-

---

[172]Faturrakhman Djamil, "Pengakuan anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya" dalam *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Editor Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary Firdaus, Jakarta, 2002, hal.129.

[173]Al-Kazimi al-Qazwani, *al-Syi'ah fi Aqidihim wa Ahkamihim*, Dar al-Zahra, Beirut, 1977, hal. 229. Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 220.

mal waktu hamil adalah 6 bulan, dan itu merupakan cara pengambilan hukum (istinbath) yang kuat dan valid. Pendapat tersebut di setujui oleh Usman bin Affan RA, dan beberapa sahabat lainya.[174]

Dengan demikian, hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak dapat dianggap sebagai anak sah dari suami ibunya apabila anak itu lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan yang sah. Inilah masa minimal kehamilan. Ilmu kedokteran modern menguatkan pendapat ini dan para ahli hukum Prancis pun mengambil pendapat serupa ini.[175]

Para ulama berbeda pendapat tentang batas waktu maksimal seorang anak berada dalam kandungan ibunya. Batasan ini dipergunakan untuk mengetahui nasab bayi yang lahir dari seorang perempuan yang dicerai atau ditinggal mati suami. Ketentuan ini dihitung sejak mulai putusnya perkawinan atau sejak kematian suami. Ulama Hanafiyah menetapkan usia maksimal janin berada di dalam kandungan adalah dua tahun. Berdasarkan hadis Aisyah: "Wanita tidak menambah masa kandungannya dari dua tahun dengan sepergeseran bayang-bayang tiang berdiri".(HR. Al-Daruqutni dan al-Baihaqi)

Al-Lais ibn Saad menetapkan usia janin dalam kandungan paling lama adalah tiga tahun. Ulama Syafi'iyah dan Imam Ahmad bin Hanbal menetapkan maksimal empat tahun. Dasar pendapat ini adalah sebuah riwayat al-Syafi'i bahwa al-Dahak dilahirkan setelah berada dalam kandungan selama empat tahun. Pada saat lahir ia sudah bergigi dua dan pandai tertawa. Demikian juga Abd al-Aziz ibn al-Majsyun dilahirkan setelah empat tahun berada dalam kandungan. Isteri-isteri al-Majsyun tersohor dalam masyarakat sebagai isteri yang melahirkan kandungan setelah empat tahun.[176] Adapun Ulama Malikiyah menetapkan batas waktu yang lebih lama yaitu lima tahun.[177] Perbedaan pendapat ini adalah sesuatu yang wajar, apalagi pendapat

---

[174]Shafiyurihaman al-Mabarukfuri, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir,* Pustaka Ibnu Katsir, Bogor, 2006, hal. 317-318.

[175]Muhammad Jawad Mughniyyah, *Op. Cit.*, hal. 385-386.

[176]Fatchur Rahman, *Ilmu Waris,* al-Ma'arif, Bandung,1981, hal. 202.

[177]Lihat juga Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 226-267.

itu didasarkan kepada fakta empiris, meskipun lebih bersifat kasuistik.

Menarik sekali apa yang dikemukakan Abdurrahman Wahid dalam suatu tulisannya. Satu kasus yang cukup menarik, sebuah perkara di Pengadilan Agama di sutu daerah di Jawa. Dimana, seorang isteri yang telah bercerai dua setengah tahun ternyata mengandung enam bulan. Pengadilan berhasil membuktikan priaa manaa yang telah membuatnya mengandung atas dasar pengakuan mereka berdua. Akan tetapi karena diktum hukum mazhab Syafi'i mengatakan bahwa benih seorang suami dapat hidup terus dalam rahim isteri (bekas isterinya) hingga empat tahun, Pengadilan dengan terpaksa menetapkan bahwa nasab bayi yang dalam kandungan perempuan tersebut sebagai anak sah dari bekas suami yang tidak tahu menahu tentang kehamilan isterinya tersebut. Keputusan yang benar-benar naif, padahal telah terbukti bahwa terdapat laki-laki lain yang telah terbukti menghamili bekas isterinya tersebut, tetapi bayi tersebut tetap dinasabkan kepada bekas suami yang tidak tahu menahu tersebut.[178]

Oleh karena itu Abdurrahman Wahid mengajak bahwa pengembangan dan penyegaran hukum Islam, tidak perlu dengan merombak dengan hukum Islam. Namun dapat ditempuh dengan membuatnya lebih peka terhadap kebutuhan-kebutuhaan manusiawi masa kini dan masa depan. Dengan kepekaan tersebut hukum Islam sendiri senantiasa akan mengdakan penyesuaian sekedar yang diperlukan tanpa harus mengorbankan nilai-nilai transedentalnya yang ditetapkan oleh Allah SWT.[179]

Dengan demikian dalam menentukan batas maksimal bayi dalam kandungan dapat ditempuh dengan cara mengambil kelaziman yaang terjadi dalam masyarakat, misalnya satu tahun atau bahkan cukup sepuluh bulan. Jadi bukan atas dasar kejadian yang langka atau kasuistik. Hal ini sejalan dengn kaidah: *"Pada dasarnya pertanyaan atau pembicaraan berlaku pada hal-hal yang umum dan lumrah bukan pada hal yang janggal atau*

[178] *Ibid.*
[179] *Ibid.*, hal. 228.

langka. Serta kaidah: *"Sesuatu yang langka itu seperti sesuatu yang tidak ada."*[180]

Lalu bagaimana hukumnya bila seorang perempuan yang hamil karena perzinaan dikawinkan dengan seorang laki-laki untuk menutupi aib akibat kehamilan tersebut? Pertama, bila wanita hamil tersebut dinikahkan dengan laki-laki yang tidak menghamilinya, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. Menurut imam Abu Yusuf dari mazhab Hanafi, keduanya tidak boleh dikawinkan dan bila dikawinkan, perkawinan itu batal (fasid). Pendapat ini didasarkan atas firman Allah SWT QS. An-Nur: 3: "Laki-laki yang berzina tidak dikawinkan melainkan dengan perempuan yang berzina atau wanita musyrik, dan perempuan yang berzina tidak dikawinkan melainkan dengan laki-laki yang berzina atau laki-laki yang musyrik.."Maksud ayat tersebut, tidak pantas seorang pria yang beriman kawin dengan seorang wanita yang berzina. Demikian pula sebaliknya, wanita yang beriman tidak pantas kawin dengan pria yang berzina.[181] Ayat tersebut dikuti Hadis Nabi berikut: *"Sesungguhnya seorang laki-laki mengawini seorang wanita, ketika mencampurinya, ia mendapati bahwa wanita tersebut sedang hamil, lalu ia melaporkan hal itu kepada Nabi Saw. Nabi kemudian menceraikan keduanya dan memberikan wanita tersebut maskawin, kemudian dicambuk seratus kali*. (HR. Abu Dawud)[182]

Menurut Imam Muhammad bin al-Hasan as-Syaibani, perkawinan tersebut sah, akan tetapi haram baginya bercampur selama bayi yang dikandungnya belum lahir. Pendapat ini didasarkan hadis: "Janganlah engkau campuri wanita hamil hingga lahir kandungannya."[183] Adapun Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena perempuan tersebut tidak terikat dengan perkawinan

---

[180]*Ibid*. Hal. 229.

[181]http://www.stai-darussalam.ac.id. M. Quzwini, "Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah dan Status Anaknya", diunduh tanggal 7 Desember 2016.

[182]Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud,* hadis Nomor 2131, hal. 209.

[183]Abd. Rachman Ghazaly, *Fiqh Munakahat,* Kencana, Bogor, 2003, hal. 125-127.

orang lain (tidak ada masa 'iddah). Wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab (keturunan) bayi yang dikandung itu ternodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak di luar nikah).[184] Menurut kesepakatan kaum muslimin, status anak tersebut tetap anak zina dan nasabnya tetap tidak dihubungkan dengan laki-laki yang menikahi ibunya karena bukan laki-laki tersebut yang menghamili ibunya.[185]

Kedua, bila wanita hamil tersebut dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya, para ulama empat mazhab (Hanafi, maliki, Syafi'i dan Hanbali) bersepakat bahwa perkaawinan keduanya adalah sah dan boleh bercampur sebagai suami isteri.[186] Bahkan menurut Syafi'i, Maliki dan Hanafi, perempuan hamil akibat perbuatan zina sebaiknya bahkan seharusnya dinikahi oleh laki-laki yang berzina dengannya demi kemaslahatan mereka berdua dan anaknya.[187]

Ibn Hazm dari mazhab az-Zhahiri berpendapat keduanya boleh (sah) dikawinkan dan boleh juga bercampur, dengan ketentuan keduanya telah bertobat dan menjalani hukuman dera (cambuk), karena keduanya telaah berzina. Pendapat ini berdasarkan hukum yang telah diterapkan oleh Sahabat abu Bakar. Dalam suatu Riwayaat diceritaakan bahwa seorang laki-laki tua mengadu ke Khalifah Abu Bakar. Dia berkata: *"*Ya Amirul mukminin, putriku telah dicampuri oleh tamuku dan aku ingin agar keduanya dikawinkan*"*. Khalifah kemudian memerintahkan agar kedua orang tersebut dicambuk kemudian menikahkan keduanya.[188]

Lalu bagaimana status anak zina yang ibunya dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya? Ada dua pendapat yang berkaitan dengan hal ini, yaitu:*Pertama*, menurut imam Malik dan Syafi'i, anak zina yang lahir setelah enam bulan perkawinan

---

[184]*Ibid*., hal. 151.
[185]*Ibid*., hal. 127.
[186]*Ibid*., hal. 85.
[187]Mohammad Asmawi, *Nikah dalam Perbincangan dan Perbedaan*, Darussalam, Yogyakarta, 2004, hal. 126.
[188]Abd. Rahman Ghazaly, *Op. Cit.*, hal. 85-86.

bapak dan ibunya maka anak itu dinasabkan kepada bapaknya. Jika anak itu lahir sebelum enam bulan, maka anak itu hanya dinasabkan dengan ibunya, karena diduga telah melakukan hubungan seks dengan orang lain. Sedang batas waktu hamil adalah enam bulan.

Kedua, menurut Imam Abu Hanifah, anak zina tetap dinasabkan dengan suami ibunya (bapaknya), tanpa mempertimbangkan waktu masa kehamilan si ibu.[189] Hal ini didasarkan pada sebuah hadis dari Abu Hurairah RA, Rasul SAW bersabda *"al-waladu lil firasyi wa lil ahni hajar."* Yang artinya "Anak itu dinisbahkan kepada orang yang seranjang dengan ibunya." (HR. al-Jamaah kecuali Abu Dawud). Maksudnya seorang isteri yang masih dalam akad nikah dengan suaminya, tiap anak yang dilahirkannya, walau hasil perzinaan, dianggap oleh hukum adalah anak suaminya. Kecuali bila suaminya mengingkarinya secara lisan.[190]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa dalam fikih, mayoritas ulama telah bersepakat bahwa anak yang dibuahi dari hasil perzinaan maka ia disebut sebagai anak zina terkecuali bila ibunya menikahi laki-laki yang menghamilinya dan anak tersebut lahir setelah enam bulan perkawinan tersebut berlangsung.

Hukum Keluarga Aljazair membatasi masa kehamilan minimal 6 bulan, sedang batas maksimalnya adalah 10 bulan.[191] Pasal 129 Undang Undang Keluarga Negara Syria menetapkan bahwa 180 hari sebagai angka minimum dan satu tahun kalender matahari sebagai periode kehamilan.[192]Adapun Undang-undang Mesir berpendapat bahwa 9 bulan adalah masa kehamilan yang minimum. Al-Berri di dalam kitabnya '*al-Ahkam al-Assasia lil Mawarith wa al-Wasiy'*, berkata: "Undang-undang Mesir telah menentukan bahwa 9 bulan adalah masa kehamilan yang mini-

---

[189]Ali Hasan, *Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam (Masail Fiqhiyah al-Haditsah)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hal. 80-81.

[190]Umar Hubeis, *Fatawa: Menjawab Masalah-masalah Keagamaan Masa Kini*, Pimpinan Pusat al-Irsyad al-Islamiyah, Jakarta, 1994, hal. 44.

[191]Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*,*Op. Cit.*,hal. 20.

[192]Tahir Mahmood, *Famili Law Reform In the Muslim, Op. Cit.*, hal. 89.

mum, yang mana 270 hari telah ditetapkan untuk mengelakkan perselisihan dalam keputusan mahkamah. Seorang anak yang lahir sebelum dari tarikh ini tidak berhak untuk mewarisi harta bapaknya. Ia juga akan dikira anak haram jika bapaknya tidak mengakuinya sedangkan masa kehamilan maksimum di Mesir ditetapkan selama 1 tahun.[193]

10. Hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak-anak setelah terjadi perceraian

Dalam Islam pemeliharaan anak disebut hadhanah. Apabila seorang suami istri bercerai sedangkan keduanya mempunyai anak yang belum mumayyiz (belum mengerti kemaslahatan dirinya), maka istrilah yang mengatur semuanya hingga ia mengerti akan kemashlahatannya. Meskipun si anak ditinggalkan bersama ibunya, tetapi nafkahnya tetap wajib dipikul oleh ayah anak tersebut.

Dalam sebuah riwayat hadits Rasullah SAW yang artinya[194] Dari Abi Jaddah Abdullah Bin Umar, bahwa seorang perempuan datang kepada nabi dan berkata: ya Rasullah, anakku ini dulu berada dalam kandunganku dan menghisap payudaraku sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan dia ingin mengambil anak ini dariku bagaimana ya Rasullah? Kemudian Rasullah bersabda: engkaulah yang lebih berhak untuk mendidik anakmu selama engkau belum menikah dengan orang lain". (HR. Abu Daud)

Hadis di atas menunjukan bahwa seorang ibu lebih berhak untuk mengasuh anaknya jika diceraikan oleh ayahnya, dan sang ibu belum menikah lagi. Tapi, jika ia telah menikah maka hak mengasuh anaknya telah gugur. Hadis di atas juga mengandung pengertian bahwa penetapan suatu hukum itu tetap dalam pengertian nurani yang sehat. Apabila si anak sudah mengerti, hendaklah diselidiki oleh seorang yang berwajib, siapakah diantara keduanya (ibu atau bapak) yang lebih berhak dan pandai

---

[193]http://cakraarbas.blogspot.co.id, Cakra Arbas, "Hukum Keluarga Islam di Mesir", diunduh 10 Desember 2016.

[194]Abi Daud Sulaiman Bin Asy'ats Al-Sajistani, *Sunan Abi Daud*, Dar Al-Fikr, Beirut, 2005, hal. 425.

untuk mendidik anak itu dan mengatur kemaslahatannya. Sesuai dengan hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang artinya:

> *Dari Abu Hurairah berkata: Sesungguhnya seorang perempuan berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, padahal dia telah memberi manfaat bagi saya, sudah dapat mengambil air minum untuk saya dari sumur Abu Inabah. Setelah suaminya datang lalu nabi SAW bersabda kepada anak itu: wahai anak ini ibu dan ini ayahmu, peganglah tangan yang mana di antara keduanya yang kamu sukai, lalu anak itu memegang tangan ibunya dan wanita itu pergi bersama anaknya.*(HR. Ahmad dan Arba'ah)[195]

Para ulama berbeda pendapat tentang batas usia anak untuk berada dalam hadhanah atau pengasuhan ibunya, menurut fiqih 5 mazhab:

1. Hanafi: 7 tahun untuk laki-laki dan 9 tahun untuk perempuan.
2. Syafi'i: tidak ada batasan tetap tinggal sama ibunya sampai ia bisa menentukan atau berpikir tentang hal yang baik baginya. Namun bila ingin bersama ayah dan ibunya, maka dilakukan undian, bila si anak diam berarti memilih ibunya.
3. Maliki: anak laki-laki hingga baligh dan perempuan hingga menikah.
4. Imamiyyah: Masa asuh anak untuk laki-laki 2 tahun, sedangkan anak perempuan 7 tahun. Sesudah itu hak ayah hingga mencapai 9 tahun bila dia perempuan 15 tahun, kemudian disuruh memilih dia siapa yang ia pilih.[196]

Pembaharuan hukum Islam berkaitan hak asuh anak di negara-negara muslim kontemporer antara lain:

a. Di Mesir, sesuai dengan Bab 20 UU No 100 Tahun 1985 bahwa pengasuhan bagi anak perempuan berlangsung dua belas tahun sedangkan untuk anak laki-laki selama sepuluh tahun.

---

[195]Al-Shan'any, *Subul al-Salam,* Juz III, Darul Kutub Ilmiyah, 1182 H, hal.430.

[196]Muhammad Jawad Mughniyah, *Op. Cit.*, hal. 417-418.

Dan boleh bagi hakim untuk menetapkan bagi anak laki-laki masih berada dalam asuhan salah satu pengasuh hingga berumur lima belas tahun dan bagi anak perempuan hingga ia menikah. Sedangkan tempat tinggal/rumah anak adalah kewajiban dari sang ayah, ia berkewajiban untuk menyediakan rumah yang layak bagi anaknya dan pengasuhnya, jika ia telah besar maka anak tersebut dapat kembali ke rumah ayahnya. Hal ini sesuai dengan Bab 18 UU No 100 Tahun 1985 tentang hak asuh anak.[197]

b. Di Maroko, pada pasal 166 dan 171 *Al-Magrib Mudawwanah al-Usrah* 2004, dinyatakan bahwa negara memberikan kebebasan kepada anak untuk memilih (ayah atau ibu) yang akan memiliki hak asuh terhadap dirinya, Negara juga menjamin pemberian tempat tinggal bagi anak-anak dalam kasus perceraian orang tua.[198]
c. Di Turki, dalam UU Perwalian dan Adopsi tahun 1958 yang dinyatakan bahwa anak angkat mendapatkan hak dan kewajiban yang sama sebagaimana anak kandung. Pihak keluarga yang mengadopsi juga harus mampu mencukupi kebutuhan finansial anak.[199]

11. Hak waris bagi anak laki-laki dan wanita termasuk bagi anak dari anak yang terlebih dahulu meninggal (hak waris keluarga dekat)

Hukum kewarisan termasuk hukum yang telah tua usianya dan telah lama dikenal dalam kehidupan masyarakat dunia. Hukum Yahudi dan Romawi bahkan masyarakat Arab pra-Islam pun juga telah mengenal keberadaan hukum waris. Salah satu ketentuan hukum Yahudi adalah wanita tidak berhak menjadi ahli waris. Istri hanya berhak mendapat belanja hidup dari harta peninggalan suaminya sampai dia kawin lagi atau

---

[197]UU No. 25 tahun 1920 diamandemen dengan UU No. 25 tahun 1929 dan UU No. 100 tahun 1985.

[198]Pasal 171 *Al-Magrib Mudawwanah al-Usrah* 2004. Lihat http://elc.stain-pekalongan.ac.id.

[199]http://www.rahima.or.id. Rahima."Kilas Balik pembaharuan Hukum Keluarga", diunduh pada tanggal 28 November 2016.

meninggal dunia. Ibu juga tidak menerima warisan dari anaknya yang meninggal baik laki-laki atau perempuan. Kalau ibu meninggal lebih dulu, peninggalannya menjadi warisan bagi anak laki-lakinya. Jika tidak ada anak laki-laki baru anak perempuan. Jika seorang laki-laki meninggal dunia tanpa meninggalkan anak baik laki-laki maupun perempuan, harta peninggalannya menjadi warisan bagi ayahnya. Kalau ayahnya sudah tidak ada, maka hartanya untuk saudara laki-lakinya. Bila tidak ada saudara laki-laki baru saudara perempuan. Dengan demikian, dalam ketentuan Yahudi, perempuan tidak berhak menjadi ahli waris selama pewaris masih mempunyai ahli waris laki-laki yang sederajat dengan wanita itu.[200]

Dalam hukum Romawi, ada dua hal yang menimbulkan warisan yaitu hubungan darah dan hubungan bekas budak. Oleh karena itu, dalam hukum Romawi, isteri tidak berhak mendapat bagian warisan dari harta suaminya. Demikian pula, suami tidak berhak mendapat warisan dari peninggalaan suaminya. Faktor hubungan darah mencakup keturunan lurus ke bawah, ke atas dan ke samping. Yang dimaksud keturunan ke bawah mencakup anak yang lahir dari perkawinan, anak yang lahir dari perzinaan, anak angkat dan keturunan mereka.[201]

Sedikit berbeda dari hukum waris Yahudi dan Romawi, hukum waris adat bangsa Arab pra-Islam menetapkan tiga faktor waris-mewarisi yaitu: hubungan darah (nasab), adopsi (*tabanni*) dan sumpah setia (*bai'at*). Mengenai hubungan darah, mereka hanya mewariskan kepada anak laki-laki yang sudah dewasa. Ukuran dewasa ditentukan oleh kesanggupan mereka untuk berperang. Anak laki-laki yang masih kecil dan belum sanggup berperang serta perempuan meskipun sudah dewasa tidak berhak memperoleh warisan. Apabila pewaris tidak meninggalkan anak laki-laki yang sudah dewasa maka harta peninggalannya akan jatuh kepada saudara laki-lakinya yang sanggup berperang.[202]

---

[200]Ismuha, *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris Menurut KUH Perdata, Hukum adat dan Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1978, hal. 26.

[201]*Ibid.*, hal. 24.

[202]*Ibid.*, hal. 27-28.

Dari paparan di atas terlihat bahwa sepanjang sejarah hukum kewarisan di dunia, kaum perempuan apakah dia seorang ibu, isteri maupun anak cenderung tidak termasuk ahli waris dan tidak berhak mendapat bagian warisan.Ketika Islam datang ke tanah Arab pada abad ke-6 Masehi, Islam datang mereformasi berbagai kebiasaan bangsa Arab yang merendahkan perempuan termasuk dalam hukum kewarisan. Di banding dengan bidang hukum yang lain, ayat-ayat al-Quran yang berbicara tentang warisan adalah termasuk ayat-ayat yang paling tegas dan paling rinci pembahasannya dalam al-Quran. Selain menentukan siap-siapa yang berhak menerima waris, berapa bagian masing-masing ahli waris dan kapan harta peninggalan boleh dibagikan, ayat-ayat al-Quran juga tampak secara eksplisit maupun implisit memastikan jaminan keharusan bagi kaum perempuan terutama ibu, isteri dan anak perempuan bahkan saudara perempuan untuk mendapat warisan. Jaminan hak-hak waris perempuan termaktub dalam banyak ayat al-Quran antara lain dalam QS. An-Nisa: 11.[203]

Kedua ayat di atas, sebab turunnya jelas untuk mendobrak tradisi hukum Yahudi, Romawi, dan hukum adat Arab pra-Islam bahkan hukum adat manapun yang mengabaikan bagian waris kaum perempuan. Jika QS. An-Nisa: 7 menjamin kepastian hak waris perempuan, maka QS. An-Nisa: 11 menentukan bagian konkrit yang berhak diterima kaum perempuan.

Berkaitan dengan bagian waris untuk kaum perempuan tersebut kini telah banyak di negara-negara maju yang hukum kewarisannya bukan saja memberikan jaminan bagian bagi kaum perempuan akan tetapi menyamaratakan bagian yang diterima kaum laki-laki dan perempuan dengan prinsip 1:1 dan bagian suami/isteri sama dengan bagian anak.[204] Meskipun pendapat ini tidak umum di banyak negara Islam tetapi sudah ada

---

[203]"*Allah mensyariatkan bagimu tentang pembagian pusaka untuk anak-anakmu yaitu bagian seorang laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu, seorang saja maka ia memperoleh separo harta.* …".(QS. An-Nisa: 11)

[204]Muhammad Amin Summa, *Op. Cit.,* hal. 121.

beberapa negara Islam yang mereformasi hukum warisnya juga dengan prinsip 1:1, antara lain:

a. Somalia

UU Keluarga No. 23 tahun 1975 menetapkan:

1. Pasal 158: Untuk menyesuaikan prinsip-prinsip piagam revolusi pertama dan kedua, laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dalam warisan.
2. Pasal 161: Jika yang meninggal hanya mempunyai seorang anak laki-laki atau perempuan, maka ia mendapat seluruh harta peninggalan. Jika ada dua anak atau lebih anak laki-laki atau perempuan, maka harta dibagi sama rata antara mereka tanpa melihat jenis kelamin.[205]

b. Turki

Pembaharuan hukum waris juga terjadi di Turki. Salah satu prinsip Undang-undang Sipil Turki adalah kesetaraan antara laki-laki dan perempuan termasuk juga dalam kewarisan. Karena prinsip inilah, maka UU Sipil Turki dalam ketentuan warisnya menetapkan pembagian yang sama rata antara laki-laki dan perempuan. Bukan lagi dua banding satu tapi satu banding satu.

12. Wasiat bagi ahli waris

Wasiat adalah penghibahan benda, piutang, atau manfaat oleh seseorang kepada orang lain dengan ketentuan bahwa orang yang diberi wasiat memiliki hibah tersebut setelah kematian orang yang berwasiat.[206] Adapun yang dimaksud wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan atau tidak diucapkan baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak

[205]Fikria Najitama, "Hukum Waris di Somalia", dalam *Hukum Perkawinan & Warisan di Dunia Muslim Modern*, Koiruddin Nasution (ed), Academia & Tazaffa, Yogyakarta, hal. 246-249.

[206]Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, jilid 4., Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2008, hal. 523.

memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.[207]

Awalnya wasiat *wajibah* dilakukan karena terdapat cucu/ cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim Al-Ashfahany berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka.[208] Imam madzhab empat berpendapat bahwa hukum wasiat wajibah tidaklah wajib bagi setiap orang yang meninggalkan harta, sekalipun terhadap kedua orang tua maupun para kerabat yang tidak menerima warisan.[209] Akan tetapi menurut Ibnu Hazm, seseorang wajib berwasiat untuk anggota kerabat yang tidak mewarisi, baik karena perbedaan agama, perbudakan maupun karena terhijab. Ia berpendapat bahwa sekiranya seseorang meninggal dunia sebelum berwasiat, maka ahli waris wajib mengeluarkan (menyedekahkan) sebagian dari harta warisan sejumlah yang mereka anggap layak.[210]

Ketentuan wasiat wajibah diatas merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan QS: Al-Baqarah:180 yang artinya: "*Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertaqwa.*" Sebagian ulama, dalam menafsirkan ayat 180 surat Al-Baqarah di atas, berpendapat bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang pun kewajiban tersebut masih tetap dan diberlakukan, sehingga pemberian wasiat waji-

---

[207]Suparman Usman dan Yusuf somawinata, *Fiqih Mawaris*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hal.163.

[208]Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam, 1982, hal. 78.

[209]Abdurrahman al-Jaziri, *Op. Cit.*, hal. 310.

[210]M. Ali Hasan, *Hukum Warisan dalam Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1996, hal. 23.

bah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang mendapatkan bagian (penerimaan) dapat diterapkan dan dilaksanakan.

Konsep 1/3 (sepertiga) harta peninggalan juga didasarkan pada hadits Sa'ad bin Abi Waqash, seorang sahabat Nabi. Sa'ad bin Abi Waqash sewaktu sakit dikunjungi oleh Rasulullah. Sa'ad bertanya, "*Saya mempunyai harta banyak akan tetapi hanya memiliki seorang perempuan yang mewaris. Saya sedekahkan saja dua pertiga dari harta saya ini*." Rasulullah menjawab "*Jangan*." "*Seperdua?*" tanya Sa'ad lagi. Dijawab Rasulullah lagi dengan "*Jangan*." "*Bagaimana jika sepertiga?*" tanya Sa'ad kembali. Dijawab Rasulullah "*jumlah sepertiga itu besar, sesungguhnya jika engkau tinggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik*." (HR. Bukhari)

Hadits ini menjadi acuan bagi Mesir yang pertama mengundangkan tentang wasiat *wajibah* dalam Undang-undang Nomor 71 Tahun 1946. Sejak 01 Agustus 1946, orang Mesir yang tidak membuat wasiat sebelum meninggalnya, maka kepada keturunannya dari anak pewaris yang telah meninggal terlebih dahulu daripada pewaris diberikan wasiat wajib tidak boleh melebihi 1/3 (sepertiga) dari harta peninggalan pewaris. Ide wasiat wajibah ini diajukan ulama Mesir untuk menegakkan keadilan dan membantu cucu yatim. Di Mesir aturan wasiat wajibah itu berlaku bagi semua cucu, baik dari anak laki-laki maupun perempuan. [211]

Prinsip wasiat wajibah di Mesir kemudian diadopsi oleh Syria, Tunisia dan juga Maroko. Menurut undang-undang Maroko (1958) hak untuk mendapatkan wasiat wajibah tersedia bagi anak dan seterusnya kebawah dari anak laki-laki pewaris yang telah meninggal.[212] Aturan ini tidak ditemukan dalam madzhab manapun dalam fiqih tradisional, sebab warisan hanya diperuntukkan bagi ahli waris yang masih hidup.

Selain itu dalam di Tunisia, diantara ketentuan hukum wasiat yang menonjol dalam "*The Tunisian Code of Personal*

---

[211]Mudzhar, M Atho', *Membaca Gelombang Ijtihad Antara Tradisi Dan Liberal*, Titian Ilahi Press,Yogyakarta, 2000, hal. 163.

[212]Pasal 257 UU 1975. Lihat Tahir Mahmood, Tahir Mahmood, *Personal Law, Op. Cit.*,hal. 149.

Status" adalah perihal sahnya wasiat antara dua pihak yang berbeda agama. Demikian pula dipandang sah wasiat yang dilakukan para pihak yang berkewarganegaraan berbeda (pasal 174-175). Sedangkan bukti terjadinya wasiat harus berupa bukti tertulis yang bertanggal dan ditandatangani pihak yang berwasiat, sehingga bukti oral dipandang tidak cukup sebagai alat bukti (pasal 176).[213]

Jadi pada mulanya, wasiat dalam hukum Islam hanya ditujukan kepada orang lain di luar ahli waris atau terutama kepada ahli waris yang mahjub atau terhalang oleh ahli waris lain sehingga tidak mendapatkan warisan. Sedangkan wasiat kepada ahli waris hanya dimungkinkan bila ahli waris lain menyetujui. Akan tetapi pada wasiat wajibah, meskipun ahli waris lain tidak setuju tetapi dengan pertimbangan kemanusiaan dan kemaslahatan bisa saja hakim menetapkan bahwa seorang anggota keluarga berhak mendapat bagian wasiat dari harta waris, meski wasiat itu ditujukan kepada orang yang berbeda agama.

13. Pengelolaan wakaf keluarga

Wakaf yang dikenal dalam syari'at Islam bila dilihat dari segi ditunjukkan kepada siapa wakaf itu, maka wakaf dapat dibagi menjadi 2 macam: Pertama wakaf itu ada kalanya untuk anak cucu atau kaum kerabat dan kemudian sesudah mereka itu untuk orang-orang fakir miskin. Wakaf yang demikian itu dinamakan wakaf ahli atau wakaf dzurri (keluarga). Kedua terkadang pula wakaf itu diperuntukkan bagi kebajikan semata-mata. Wakaf yang demikian dinamakan wakaf khairi (kebajikan).[214]

Sejarah mencatat, wakaf khairi (kebajikan) pertama adalah Masjid Quba di Madinah. Masjid ini dibangun pada saat kedatangan Nabi Muhammad SAW pada tahun 622 M. Sampai kini masjid tersebut masih ada di tempat yang sama dengan bangunan yang diperbarui dan diperluas. Selang enam bulan

---

[213] *Ibid.*, hal. 152.

[214] Suparman Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Darul Ulum Press, Jakarta, 1999, hal. 153.

setelah Masjid Quba dibangun, didirikan pula Masjid Nabawi di tengah-tengah kota Madinah.

Adapun bentuk wakaf kedua dimulai tak lama setelah Nabi SAW wafat, yakni pada masa Khalifah Umar bin Khattab (635-645 M). Ketika Umar memutuskan untuk membuat dokumen tertulis mengenai wakafnya di Khaibar, dia mengundang beberapa sahabat untuk menyaksikan penulisan dokumen tersebut. Dalam dokumen tertulis tersebut, sebagaimana diceritakan oleh Ibnu Umar bahwa Umar bin Khattab bersedia menyedekahkan hasil tanah itu kepada fakir miskin dan kerabat serta untuk memerdekakan budak, untuk kepentingan di jalan Allah SWT, orang terlantar dan tamu. Wakaf jenis ini disebut dengan wakaf keluarga. Dalam hadits sahih Bukhari dan Muslim (*Muttafaq 'Alaih*) dikatakan: "Tidak ada dosa bagi orang yang mengurusnya memakan sebagian harta itu secara patut atau memberi makan keluarganya, asal tidak untuk mencari kekayaan."[215]

Jadi yang dapat menikmati manfaat benda wakaf ini sangat terbatas hanya kepada golongan kerabat sesuai dengan ikrar yang dikehendaki oleh si wakif. Wakaf ini secara hukum dibenarkan, namun pada perkembangan berikutnya wakaf tersebut dianggap kurang memberikan manfa'at bagi kesejahteraan umum, karena sering menimbulkan kekaburan dalam pengolaan dan pemanfaatan oleh keluarga yang diserahi harta wakaf tersebut, apalagi kalau keturunan keluarga si wakif sudah berlangsung kepada anak cucunya.

Pada tahun 1891, Mesir membentuk lembaga wakaf yang dinamakan Diwan al-awqaf atau Dewan Wakaf. Pada tahun 1913, status Dewan Wakaf Mesir diubah menjadi Departemen Wakaf yang ditangani langsung oleh Kementerian Wakaf (*wazarah al-awqaf*). Di antara pembaharuan yang dilakukan oleh Kementerian Wakaf Mesir adalah penghapusan wakaf *ahli*/ *dzurri* yang oleh banyak pihak atau kalangan dinilai hanya menguntungkan individu-individu atau tepatnya keluarga-keluarga tertentu saja daripada mensejahterakan masyarakat

[215]http://www.republika.co.id. Nidia Zuraya, "Sejarah Wakaf", diunduh 10 Februari 2017.

muslim secara luas apalagi keseluruhan. Dalam UU Nomor 247 tahun 1952, Pemerintah Mesir menghapuskan praktik-praktik al-wakfu al-ahly (wakaf keluarga); akan tetapi pada saat yang sama, pemerintah Mesir terus melanjutkan gerakan wakaf khairi yang lebih berorientasikan kesejahteraan umum kaum muslimin.

Salah satu contoh keberhasilan pengelolaan wakaf modern adalah Bangladesh. Bangladesh lah yang pertama kali mempopulerkan wakaf uang dengan berdirinya sebuah lembaga yang ia sebut Social Investment Bank Limited (SIBL) yang memperkenalkan produk Sertifikat Wakaf Tunai untuk yang pertama kali di dunia.[216] Social Investment Bank Ltd (SIBL) telah mengembangkan pasar modal sosial (*The Volutary Capital Market*). Instrumen-instrumen keuangan Islam yang telah dikembangkan, antara lain: surat obligasi pembangunan perangkat wakaf (*Waqf Properties Development Bond*), sertifikat wakaf uang (*Cash Waqf Deposit Certificate*), sertifikat wakaf keluarga (*Family Waqf Certificate*), obligasi pembangunan perangkat masjid (*Mosque Properties Development Bond*), saham komunitas masjid (*Mosque Community Share*), Quard-e-Hasana Certificate, sertifikat pembayaran zakat (Zakat/Ushar Payment Certificate), sertifikat simpanan haji (*Hajj Saving Certificate*) dan sebagainya.[217]

Dari berbagai uraian yang telah penulis kemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam reformasi hukum keluarga Islam di zaman modern terlihat bagaimana hukum keluarga di dunia Islam telah bergeser dari kitab-kitab fiqh mazhab bahkan dalam hal-hal tertentu materi-materi hukum keluarga tersebut berbeda secara fundamental dari kitab-kitab fiqh. Secara umum, substansi reformasi mengandung muatan kemaslahatan yang tujuan utamanya adalah memberikan status dan kedudukan yang lebih baik bagi kaum perempuan dan anak-anak dalam keluarga Islam.

---

[216]Achmad Djunaidi, et.al. *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indonesia*, Direktorat Pemberdayaan Zakat Departemen Agama RI, Jakarta, 2007, hal. 12.

[217]*Ibid.*

BAB III
PENGARUH REFORMASI HUKUM KELUARGA ISLAM TERHADAP HAK-HAK PEREMPUAN DALAM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA

A. Reformasi Hukum Perkawinan di Indonesia

Untuk melihat bagaimana implikasi reformasi hukum keluarga di dunia Islam terhadap hukum perkawinan Indonesia, peneliti akan menganalisis sejarah reformasi Hukum Perkawinan Indonesia yang terdiri dari tiga periode, yakni: masa sebelum penjajahan, masa penjajahan dan masa setelah kemerdekaan.

1. Masa sebelum penjajahan

Masa ini dimulai sejak masa penetrasi atau masuknya Islam ke Indonesia hingga masa kolonialisasi Belanda. Berdasarkan data sejarah, Islam mulai menampakkan pengaruhnya sekitar Abad ke-13 M. Masa ini juga disebut fase akulturasi karena pada masa ini hukum Islam mengalami adaptasi dengan budaya lokal nusantara. Secara sosio-kultural, hukum Islam telah menyatu dan menjadi *living law* dalam masyarakat muslim Indonesia. Hal ini terlihat dari akulturasi yang terjadi antara Islam, sebagai agama, dengan kebudayaan lokal. Di beberapa daerah seperti Aceh, Makassar, Minangkabau, Riau, dan Padang, hukum Islam diterima tanpa *reserve*, sederajat dengan hukum adat. Hal ini dibuktikan dengan adanya pepatah *adat basandi syara', syara' basandi Kitabullah, syara' mengato adat memakai.* Ungkapan ini menggambarkan bagaimana kentalnya hubungan antara hukum adat dan hukum Islam.[1]

Masa ini disebut juga periode kitab fiqih karena pada masa-masa ini, masyarakat Islam di Nusantara menerapkan

[1]Taufik Abdullah, "Adat dan Islam: Suatu Tinjauan tentang Konflik di Minangkabau", dalam Taufiq Abdullah (ed), *Sejarah dan Masyaraat: Lintasan Historis Islam di Indonesia*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1987, hal. 104-127.

hukum-hukum yang bersumber dari kitab-kitab fikih mazhab Syafi'i secara langsung.[2] Penerapan ini bukan hanya jenis hukum privat saja, tetapi juga hukum publik. Kitab fikih ini sering disebut kitab kuning karena kebanyakan kitab-kitab fikih cetakan Mesir berwarna kuning.[3]

Penerapan hukum keluarga Islam dalam hal ini hukum perkawinan di Indonesia dimulai sejak agama Islam dianut oleh penduduk di Nusantara. Yaitu sejak para pedagang muslim mendirikan koloni atau pemukiman ketika mereka singgah di wilayah Indonesia dalam pelayaran dagangnya. Di koloni-koloni ini, muslim yang taat menjalankan perintah agamanya berusaha menerapkan hukum agamanya. Sebagai minoritas, para pedagang muslim pasti memiliki pengadilan tersendiri di pelabuhan-pelabuhan non-muslim.[4]

Ketika kerajaan-kerajaan Islam berdiri di pelosok tanah air, kerajaan-kerajaan tersebut mendirikan lembaga peradilan agama untuk menegakkan hukum Islam. Pada saat itu eksistensi peradilan agama masih dalam bentuk yang sangat sederhana yaitu berupa lembaga tahkim. Lembaga tahkim adalah lembaga tempat menyelesaikan sengketa antara orang-orang Islam yang dilakukan oleh para ahli agama Islam. Lembaga tahkim inilah yang menjadi cikal bakal peradilan agama di Indonesia yang berfungsi sebagai sarana pemenuhan kebutuhan dasar bagi penduduk yang beragama Islam.

Kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, sebelum kedatangan VOC, telah memberlakukan hukum Islam yang pada umumnya bersumber dari mazhab Syafi'i. Kerajaan-kerajaan

---

[2]Orang-orang Islam di kawasan Asia Tenggara yang meliputi Indonesia, Malaysia, Brunei Darussalam, Singapura, Filipina dan Thailand seluruhnya berpegang kepada mazhab Syafi'i. Hal ini disebabkan karena Islam di Nusantara dibawa oleh para muballigh bermazhab Syafi'i. Hal ini membuktikan bahwa India Selatan (Gujarat) merupakan sumber utama pengaruh Islam di kawasan Asia Tenggara. Ira M. Lapidus, *Sejarah Sosial Islam (A History of Islamic Society)*, diterjemahkan oleh Ghufron, Rajawali Press, Jakarta, 1999, hal. 720.

[3]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 25.

[4]Anthony Reid, *Asia Tenggara dalam Kurun Niaga 1450-1680*, Yayasan Obor, Jakarta, 1989, hal. 163.

tersebut antara lain Kerajaan Samudera Pasai, Kesultanan Demak, Kesultanan Mataram, Kesultanan Cirebon, Banten, Ternate, Buton, Sumbawa, Kalimantan Selatan, Kutai, Pontianak, dan Palembang. Kerajaan-kerajaan Islam tersebut memberikan wewenang penegakan hukum Islam pada kekuasaan pengadilan. Lembaga pengadilan ini didirikan untuk tujuan penegakan hukum Islam dan sebagai wadah pelayanan ulama terhadap umat. Beberapa nama peradilan yang didirikan menggunakan nama yang berbeda seperti Mahkamah Syar'iyah di Sumatera, Kerapatan Qadhi di Banjar dan Pontianak, dan Pengadilan Serambi di Jawa.[5]

Catatan sejarah tentang berlakunya hukum Islam pada masa ini tidak banyak diketahui. Hanya ada beberapa naskah, khususnya naskah Jawa, yang dapat digunakan untuk mengungkap bagaimana pemberlakuan hukum Islam di masyarakat.[6] Namun demikian terdapat kemiripan pelaksanaan hukum Islam di berbagai kerajaan Islam di Indonesia. Hal ini dipengaruhi oleh hukum tata negara Islam yang dianut oleh kerajaan-kerajaan tersebut. Ciri tata negara Islam adalah urusan agama merupakan bagian tak terpisahkan dari negara.[7]

Bentuk peradilan pada masa kerajaan Islam memang tidak begitu jelas. Sewaktu Marcopolo-seorang musafir dari Genoa, Italia- singgah di Perlak (Aceh) pada tahun 1292 M, ia mendapatkan bahwa Perlak merupakan sebuah kota Islam, tetapi tidak disebut-sebut tentang bentuk pelaksanaan hukum Islam. Ia hanya menyebutkan bahwa penduduknya taat pada Undang-undang Muhammad (*Muhammad Law*), tanpa menyebut mazhab yang mereka anut.[8] Menurut catatan Ibnu Batutah- tatkala diutus oleh Sultan Delhi ke Tiongkok pada tahun 1345 M- ia menyem-

[5]Ichtianto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia" dalam Eddi Rudiana Arief dkk., *Hukum Islam di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukan*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, hal. 118.

[6]Lihat Zaini Ahmad Noeh, "Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam", dalam Amrullah Ahmad et.al., *Dimensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hal. 69.

[7]*Ibid.*, hal. 70.

[8]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 25.

patkan diri singgah di Pasai, ia menjelaskan bahwa masyarakat Islam di Pasai mengikuti Mazhab Syafi'i. Sultan yang memerintah saat itu bernama Raja Ahmad bergelar Sultan Malik az-Zahir, Beliau adalah seorang teguh memegang agama dan bermazhab Syafi'i.[9] Beliau sering mengadakan mudzakarah dan bertukar pikiran dengan para ulama untuk membicarakan masalah-masalah keislaman, mengimamai shalat jumat dan menjadikan istananya tempat berkumpul ulama-ulama dari Timur Tengah.[10] Raja didampingi qadhi al-Syarif Amir Sayyid al-Syirozi dan Tajuddin al-Asbihani sebagai ulama dan fuqoha. Kerajaan Pasai juga sering mengirimkan muballigh ke daerah-daerah lain, seperti mengirimkan Maulana Malik Ibrahim ke Jawa dan mengislamkan Raja Malaka Prameswara menjadi muslim bergelar Megat Iskandar Syah.[11]

Ketika Malaka menjadi kerajaan Islam, pelaksanaan hukum Islam di sana semakin berkembang. Di Malaka sudah disusun undang-undang Malaka dengan nama *Risalah Hukum Kanun* yang disusun pada masa Sultan Muzaffar Syah (1446-1456). UU ini berhubungan dengan banyak hal kehidupan masyarakat, sampai-sampai memuat hukum yang berhubungan dengan masalah perniagaan, investasi dan kepailitan. Hukum yang berhubungan dengan masalah terakhir ini merupakan hukum baru yang belum ada dalam tradisi hukum pra-Islam di negeri melayu. Hal ini diwujudkan untuk memenuhi kebutuhan komunitas pedagang dari berbagai bangsa yang membutuhkan hukum seperti itu.

Pada tingkat tertentu, hukum perkawinan, perceraian dan soal waris dalam Islam juga dimasukkan dalam hukum Malaka, paling tidak dalam praktik orang Melayu pada umumnya. Dalam masalah ini semuanya disesuaikan dengan ajaran Islam.[12] Risalah hukum Kanun (Undang-undang Malaka) secara meluas

[9]Hamka, *Sejarah Umat Islam*, Pustaka Nasional, Singapura, 1994, hal. 704.

[10]Hanya ada sedikit bukti yang menjelaskan sejauh mana pelaksanaan hukum Islam ketika itu. Salah satunya adalah prasasti batu bertulis dari Terengganu.

[11]A. Hasymy, *Op. Cit.*, hal. 12.

[12]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 136-137.

juga diterapkan di berbagai negara melayu karena beberapa salinannya juga ditemukan di Riau, Pahang, Pontianak dan Brunei.[13]

Ketika Samudra Pasai jatuh karena serangan Majapahit pada tahun 1511. Pada tahun yang sama, Malaka dihancurkan oleh Portugis. Kerajaan Islam kemudian dilanjutkan oleh Aceh Darussalam.[14] Sultan Ali Mughayyat Syah adalah sultan pertama Aceh. Beliaulah yang membesarkan kerajaan Aceh dan mengadakan hubungan internasional dengan kerajaan Turki pada tahun 1453. Sultan Turki memberikan bantuan berupa meriam dan bendera sebagai lambang perlindungan Turki terhadap Aceh dalam kesatuan kekhalifahan Islam. Di Asia Tenggara, hanya Aceh yang diakui oleh dunia Islam, dengan demikian kedudukan Aceh bertaraf internasional.[15]

Kerajaan Aceh mencapai puncak kebesarannya pada masa Sultan Iskandar Muda (1607-1638). Menurut Arun Kumar Das Gupta, pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda, terdapat pengadilan-pengadilan yang tersebar di kota-kota kerajaan Aceh yang menangani hukum-hukum perdata, pidana, agama dan perselisihan-perselisihan di antara para saudagar. Bahkan pada masa Sultan Iskandar Muda, seorang kadi dilantik dan ditempatkan sederajat dengan pembesar istana. Kadi yang diangkat juga bertindak sebagai ketua majelis Penasehat Undang-Undang Sultan.[16] Kadi yang mendampingi Sultan Iskandar Muda adalah Syamsuddin al-Sumatrani. Beliau diberi gelar "*Qadhi Malik al-Adil."*[17] Pada masa itu sempat disusun perundang-undangan yang disebut "Adat Mahkota Alam". Pada zaman kerajaan Aceh, ilmu fikih mazhab Syafi'i mengalami perkembangan pesat lantaran penguasa Aceh memberi penghargaan tertinggi kepada para ulama baik ulama lokal maupun mancanegara.

---

[13]Anthony Reid, *Op. Cit.*, hal. 163.

[14]*Ibid.*, hal. 21.

[15]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 25.

[16]Abd. Jalil Hj. Borhan, "Sejarah Awal Penulisan dan Pelaksanaan Hkum Islam di Nusantara", dalam Jurnal Sejarah 1993, hal. 146.

[17]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 152.

Di antara para ulama besar masa itu adalah al-Syaikh Nuruddin al-Raniri (w. 1657 M), ulama kelahiran India dan pernah berdiam di Aceh selama tujuh tahun sejak tahun 1637 sampai tahun 1644 M. Beliau menghasilkan banyak karya tulis, di antara yang terpenting adalah *al-Sirat al-Mustaqim.* Kitab *Sirat al-Mustaqim* merupakan buku hukum Islam pertama yang disebarluaskan ke seluruh nusantara.[18] Kitab ini menjadi pegangan atau standar mengenai kewajiban agama (fikih) yang mendasar bagi semua orang seperti tentang *kaifiyat sholat* dan *bab nikah*. Selain itu ada pula al-Syaikh Abd Rauf al-Sinkili atau lebih dikenal juga dengan nama Teuku Syah Kuala. Sebelum kembali ke Aceh pada tahun 1616 M, beliau belajar ilmu-ilmu keislaman selama 12 tahun di Yaman, Mekkah dan Madinah. Karya terkenal beliau dalam bidang fikih ialah kitab *Mir'at al-Tullab fi Tafhsili Ma'rifati Ahkam il-Syar'iyyah li Malik il-Wahhab* yang merupakan kitab fikih berbahasa melayu lengkap pertama. Kitab ini ditulis pada tahun 1663 berdasarkan titah Sultanah Taj al-Alam Safiyat al-Din (1640-1675 M). Buku ini merupakan standar fikih mazhab Syafi'i berdasarkan kitab *Fath al-Wahhab*nya Zakaria al-Ansari. Kitab ini membahas masalah-masalah sosial, politik dan kehidupan keagamaan.[19]

Di Kalimantan Selatan, khususnya di kerajaan Banjar, Pada abad ke-18 M, terdapat ulama yang terkenal dalam bidang hukum Islam yaitu Syekh Arsyad al-Banjari (1710-1812 M). Ia menulis kitab fikih yang berjudul *Sabil al-Muhtadin Li Tafaqquh fi Amr al-Din* yang juga bercorak Syafi'iyyah dan dijadikan pedoman untuk menyelesaikan sengketa di kesutanan Banjar.[20] Kitab ini merupakan *syarah* terhadap kitab Nuruddin al-Raniri yang berjudul *Shirat al-Mustaqim.*

Sedangkan di Pulau Jawa, ketika agama Islam mulai tersebar di sana, para pemeluknya lebih mudah menyesuaikan diri dengan masyarakat Hindu karena di samping fikih mereka membuat pendekatan dengan tasawuf. Ajaran-ajaran Tasawuf al-Ghazali lebih melekat dalam kehidupan masyarakat Islam di

[18]Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 4.
[19]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.,* hal. 27.
[20]Azyumardi Azra, *Op. Cit.,* hal. 200.

Pulau Jawa. Terbukti dengan telah ditemukannya sebuah manuskrip di Ferrara, Italia, yang diperkirakan berasal dari abad ke-16 M dan diperkirakan pula ditulis sendiri oleh maulana malik Ibrahim. Dalam manuskrip tersebut, disebut-sebut mengenai beberapa kitab antara lain *Bidayat al-Hidayah* dan sebuah ringkasan kitab *Ihya 'Ulum al-Din* karya al-Ghazali. Bidayat al-Hidayah dan Ihya Ulum al-Din merupakan buku fikih yang diharmonisasikan dengan tasawuf yang berdasarkan mazhab Syafi'i, karena al-Ghazali adalah salah seorang ulama Syafi'iyyah yang termasyhur.[21] Tidak diragukan lagi, mazhab Syafi'i juga menjadi rujukan para ulama ketika menyebarkan Islam kepada masyarakat Jawa.

Di Kerajaan Islam Demak, Sultan Demak memiliki gelar "Sayidin Panatagama" serta adanya jabatan penghulu yang menangani tugas-tugas di bidang agama.[22] Di Mataram, Rajanya bergelar Ingkang Sinuhun (Yang dipertuan) Senopati Ing Ngalogo (Panglima Perang) Sayidin Panotogomo Kalipatullah (Pengatur Urusan Agama sebagai Pengganti Rasulullah). Pada masa Sultan Agung (1613-1645) dilakukan penerapan kosep-konsep fikih terutama yang bersumber dari kitab *fath al-Mu'in* ke dalam sistem kemasyarakatan Jawa, antara lain dengan pembangunan masjid di sebelah kiri istana dilengkapi dengan perkampungan pesantren yang dikenal dengan dengan nama kampung Kauman. Kampung Kauman didiami sekurang-kurangnya 40 orang. Tujuannya untuk mengesahkan shalat Jumat dan mengurus jenazah menurut mazhab Syafi'i. Di dalam kampung kauman duduk pula imam majid yang memiliki tugas – tugas pokok dalam masalah Nikah, Talak, Cerai, Rujuk (NTCR), wakaf, waris bahkan masalah-masalah pidana.[23] Inilah yang disebut dengan "Pengadilan Serambi Masjid." Serambi adalah pengadilan agama terdiri dari "Penghulu Kepala" sebagai

[21]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 29-30.

[22]H.J. de Graaf, *Kerajaan-Kerajaan Islam di Jawa*, Grafiti Press, Jakarta, 1986, hal.94.

[23]Soepomo, *Sistem Hukum Indonesia Sebelum Peranng Dunia II*, Pradnya Paramitha, Jakarta 1972, hal. 66.

penasehat, seorang lainnya menjadi Panitera.[24] Kerajaan Mataram kemudian dipecah Belanda menjadi dua yaitu kasunanan Surakarta dan Kasultanan Yogyakarta.

Oleh karena itu, di Kasultanan Yogyakarta, juga terdapat peradilan yang menangani masalah keagamaan yang disebut Pengadilan Serambi. Pengadilan ini diperkirakan telah ada sejak tahun 1737 (masa pemerintahan Sunan Pakubuwono II). Pada awalnya kewenangan pengadilan ini adalah menangani masalah perkawinan, warisan dan juga perkara pidana.[25] Sumber hukum yang digunakan sebagai dasar dalam memutuskan perkara adalah Kitab Angger-Angger.[26] Kitab Angger-angger ini disusun dari sejumlah kitab antara lain kitab *Moharrar* (maksudnya: kitab *Muharrar fi al-Fiqh al-Syafi'i* karya Syaikh al-Islam al-Imam Abu al-Qasim Abdul Karim bin Muhammad bin Abdul Karim al-Rafi-'iy al-Qazwini (Imam Ar-Rafi'iy), kitab *Mahalli*, kitab *Topah* (maksudnya: kitab *Tuhfah al-Muhtaj* karya Ibn Hajar al-Haitamiy), kitab *Patakulmungin* (Maksudnya: kitab *Fathul Mu'in* karya Zainuddin Abdul Aziz al-Malibariy), dan kitab *Patakulwahab* (Maksudnya: kitab *Fathulwahab* karya Syaikh Abu Yahya Zakaria Al-Anshori).[27]

Pengadilan Serambi dipimpin oleh penghulu keraton yang berkedudukan sebagai penghulu hakim. Dalam menjalankan kewenangannya, penghulu hakim dibantu oleh Penghulu Pathok Negara yang juga bertanggung jawab terhadap pelaksanaan Pengadilan Serambi khususnya di wilayah negaragung. Pelaksanaannya bertempat di serambi Masjid Agung Kasultanan Yogyakarta. Hal ini diperkuat dengan adanya prasasti di dalam masjid yang menyebutkan bahwa serambi ini disebut *Al-Mah-*

---

[24]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 31.

[25]Riswinarno, "Pengadilan dan Peradilan di Kasultanan Yogyakarta", dalam jurnal *Thaqafiyyat*, Vol.5, No.1 Januari-Juni 2004, hal. 45.

[26]Dalam beberapa manuskrip kitab ini disebut juga Serat Angger-Angger. Isinya adalah kumpulan sumber hukum yang dipakai sebagi pedoman dalam menjalankan roda peradilan tradisional di Kasultanan Yogyakarta. *Ibid*., hal. 38-41.

[27]Lihat Supriatna, dkk., *Perkembangan Berlakunya Hukum Islam di Yogyakarta*, Balai Penelitian P3M IAIN Sunan Kalijaga,Yogyakarta, 1991, hal. 75-76.

kamah Al-Kabirah. Pengadilan ini tetap berfungsi hingga tahun 1940-an meskipun dengan wewenang yang terbatas. Jika awalnya pengadilan ini berkompetensi memutus perkara pidana dan perdata, namun akibat intervensi kolonial akhirnya pengadilan ini hanya berwenang memutuskan perkara yang berkaitan dengan nikah, talak, rujuk, sesuai dengan hukum Islam.[28] Selain itu, dalam perkawinan di Jawa, ada perpaduan hukum Islam dan hukum adat. Biasanya dalam akad nikah dilakukan menurut aturan syariat Islam tetapi upacara walimah dilakukan menurut tata cara adat setempat. Bahkan setelah akad nikah ada pembacaan ta'lik talak.[29]

Dari uraian di atas terlihat bahwa corak hukum Islam pada masa ini adalah Syafi'iyah. Hal ini dikarenakan dasar dari pemberlakuan hukum Islam adalah kitab-kitab fiqh yang bermazhab Syafi'i, seperti Al-Muharrar, Al-Mahalli, Tuhfah, Fathul Mu'in, dan Fathul Wahab. Namun demikian, corak Syafi'iyyah hukum Islam di Indonesia memiliki ciri khusus karena mengalami akulturasi dengan kebudayaan masyarakat. Kondisi ini memunculkan adanya karakter hukum yang berbeda dan khas di setiap kerajaan Islam. Para ulama menjadi tokoh penting dalam upaya mengakulturasikan kitab fiqh dengan adat istiadat masyarakat. Hasil akulturasi hukum Islam dengan adat lokal tersebut terekam dalam sejumlah karya fiqh mereka.

Diantara kitab fiqh yang merupakan bukti akulturasi adalah kitab *Siratal Mustaqim* yang ditulis oleh Nuruddin Ar-Raniry (w. 1068H/1658M). Kitab Sirat al-Mustaqim bercorak Syafi'iyah. Hal ini dapat dilihat dari referensi yang dia gunakan dalam penyusunannya. Kitab-kitab rujukannya adalah Kitab Fiqh Syafi'iyah standar, seperti *Minhaj at-Talibin* karya Nawawi ad-Dimaski, *Fath al-Wahab bi Syarhi Minhaj at-Tullab* karya Zakariya al-Ansari, *Hidayat al-Muhtaj Syarh al-Mukhtasar* karya Ibnu Hajar, dan *Nihayat al-Muhtaj* karya ar-Ramli. Metode istimbatnya menganut pola bermazhab qauli dan manhaji ala Syafi'i.

---

[28]Riswinarno, *Op. Cit.*, hal. 47.
[29]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 149.

Ar-Raniry berusaha menjadikan fiqh sebagai sarana *social engineering*. Contoh ketetapan hukum dalam kitabnya adalah: tidak sah salat seseorang yang bermakmum kepada kaum panteisme, penyembelihan hewan kaum *wujudiyah* juga tidak sah, nilainya sama dengan sembelihan orang musyrik. Dalam banyak hal fatwa Ar-Raniry terkesan provokatif, sehingga mengundang reaksi keras dari masyarakat Aceh sendiri. Karel Steenbrink menilai ar-Raniry sebagai tokoh yang keras dan kasar.[30]

Kitab lain adalah *Mir'at at-Tullab fi Tasyi' al-Ma'rifah al-Ahkam as-Syar'iyah li al-Malik al-Wahhab* karya Abdur Rauf as-Sinkili (1024-1105 H).[31] Pemikiran Hukum as-Sinkili lebih fleksibel dan akomodatif. Hal ini berbeda dengan pemikiran ar-Raniry. Kitabnya menjangkau pembahasan yang lebih luas, yaitu seluruh ajaran fiqh. Dalam bidang muamalah bahasannya meliputi: jual beli, riba, khiyar, syirkah, qirad, sulh, hiwalah, wakalah, dan iqrar.[32]

Kitab lainnya adalah *Sabil al-Muhtadin li at-Tafaqquh fi Amr ad-Din* karya Muhammad Arsyad al-Banjari (1710-1812 M). Corak pemikiran hukumnya adalah syafi'iyah. Hal ini terlihat dari rujukan yang digunakan dalam menyusun kitabnya, yaitu *Syarh Minhaj karya Zakariya al-Ansari* dan *Tuhfah* karya Ibnu Hajar al-Haitami.Karya ini merupakan anotasi (syarah) dari Kitab *Siratal Mustaqim*nya ar-Raniry. Meskipun kitab syarah, tetapi banyak perbedaan di dalamnya. Disamping itu juga terdapat beberapa pemikiran yang futuristik, spekulatif, dan dalam beberapa hal tidak berangkat dari realitas masyarakat Banjar.[33] Pemikiran fiqhnya berupaya menyantuni aspek lokal, seperti ketika dia mensahkan pembagian waris berdasarkan adat perpantangan. Dalam tradisi ini harta waris terlebih dahulu dibagi

---

[30]Karel Stenbrink, *Kitab Suci atau Kertas Toilet? Nuruddin Ar-Raniry dan Agama Kristen,* IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1988, hal. 5.

[31]A. Hasjmi, *50 Tahun Aceh Merdeka di Bawah Pemerintahan Ratu*, Bulan Bintang, Jakarta,1977, hal. 109.

[32]Abdul Rahman Haji Abdullah, *Pemikiran Umat Islam di Nusantara, Sejarah dan Perkembangannya Hingga Abd ke-19,* Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1990, hal. 127.

[33]Karel Stenbrink, *Beberapa Aspek Islam Indonesia Abad ke -19*, Bulan Bintang, Jakarta, 1983, hal. 100.

dua antara suami istri, setelah itu barulah hasil parohan itu dibagi kepada ahli waris. Hal ini merupakan pengembangan dari konsep fiqh klasik, bahkan keluar dari diktum tekstual al-Qur'an.[34]

Kitab-kitab fiqh tersebut ada yang dijadikan sebagai undang-undang kerajaan dan ada pula yang ditulis untuk konsumsi masyarakat umum. Kitab Siratal Mustaqim dijadikan sebagai qanun resmi Kerajaan Samudera Pasai di Aceh, sedangkan Kitab Sabilal Muhtadin menjadi pegangan remi Kerajaan Banjar di Kalimantan. Kitab-kitab fiqh selainnya disusun oleh penulisnya sebagai jawaban bagi kebutuhan hukum di kalangan masyarakat. Kitab-kitab ini diajarkan di pesantren-pesantren maupun dalam pengajian-pengajian umum.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sebelum penjajahan kolonial berlangsung di Indonesia, di Nusantara telah berdiri banyak kerajaan Islam yang secara resmi memberlakukan hukum Islam. Hal ini mengindikasikan pada saat itu, agama dan pemerintahan adalah suatu kesatuan yang tidak terpisahkan. Pada saat itu, peranan saudagar dalam penyebaran Islam digantikan oleh para ulama yang bertindak sebagai guru, khatib, pengawal hukum Islam. Di kerajaan-kerajaan Islam tersebut terbit beberapa kitab fikih dalam mazhab Syafi'i yang menjadi rujukan dalam menyelesaikan sengketa di antara umat Islam. Oleh karena itu, dapat dikatakan pada masa berdirinya kerajaan Islam di Nusantara, hukum keluarga Islam dari mazhab Syafi'i telah memiliki kedudukan yang kokoh dalam kehidupan masyarakat muslim di Nusantara dan telah eksis secara formal sebagai hukum positif di sebagian besar wilayah Nusantara.

2. Masa penjajahan

a. Masa penjajahan Belanda

Pada tahun 1596, VOC (*Vereenidge Oost Indische Compagnie*) sebuah organisasi gabungan perusahan dagang Belanda di Hindia Timur merapatkan kapalnya di Pelabuhan Banten.

[34]Abdurrahman Wahid, "Pengembangan Fiqh yang Kontekstual", dalam *Pesantren*, No. 2/Vol. II/Tahun 1985, hal. 4.

Tujuan awal VOC untuk berdagang, kemudian haluannya berubah untuk menguasai kepulauan-kepulauan Indonesia. VOC merupakan perpanjangan tangan Belanda di kawasan Hindia Timur. Oleh karena itu, di samping menjalankan fungsi perdagangan, VOC juga mewakili kerajaan Belanda dalam menjalankan fungsi-fungsi Pemerintahan dengan menggunakan hukum Belanda yang mereka bawa.[35]

Pada awalnya, pemerintah VOC tidak mencampuri urusan Peradilan Agama di Indonesia. Bahkan mereka mengakui keberadaaan dan kedudukannya di tengah masyarakat muslim Indonesia. Pengakuan akan keberadaan hukum Islam tersebut dapat dibuktikan melalui hal-hal berikut: Pertama, *Statuta batavia 1642* yang menyebutkan " Sengketa warisan antara orang-orang pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan menggunakan hukum Islam, yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari. Sebagai realisasi dari Statuta ini, Pemerintah VOC berupaya membuat kompilasi hukum kekeluargaan Islam yang telah berlaku di tengah masyarakat. Upaya ini diselesaikan dengan mengeluarkan *Compendium Freijer. Compendium Freijer* adalah kitab hukum yang berisi aturan-aturan hukum perkawinan dan hukum waris dalam agama Islam. Kitab ini disusun oleh D.W. Freijer atas permintaan Pemerintah VOC, oleh karena itu kitab ini dikenal dengan nama *Compendium Freijer*. Setelah direvisi dan disempurnakan oleh para penghulu dan ulama, Kitab ini ditetapkan pada tanggal 25 Mei 1760 untuk dipakai dalam mengatasi persengketaan di kalangan umat Islam pada pengadilan bagi orang Indonesia yang berada di wilayah kekuasaan Kompeni Dagang Hindia Belanda (VOC).[36] Menurut Idris Ramulyo, *Compendium Freijer* ini dalam batas-batas tertentu dapat dikatakan sebagai legislasi hukum Islam pertama di Indonesia.[37]

---

[35]Rahmi Hidayati, *Op. Cit.*, hal.140.

[36]Ismail Sunny, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia" dalam Amrullah Ahmad (ed), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hal. 131.

[37]Idris Ramulyo, *Azas-Azas Hukum Islam, Sejaraah Timbul dan Berkembangnya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997, hal. 49.

Kedua, VOC juga membuat kompilasi serupa di berbagai wilayah lain di Indonesia. Di Semarang, kompilasi hukum Islam ini dikenal dengan nama *Compendium der Voornaamste Javaansche Wetten Naunskeurig Getrokken vit het Mohammedanche Wetboek Mogharraer* atau kitab Muharrar (kompilasi ini materinya diambil dari Kitab *al-Muharrar* karya Imam Rafi'i dari mazhab Syafi'i).[38] Kompilasi yang satu ini juga memuat kaidah-kaidah hukum pidana Islam.[39] Di Cirebon, atas usul Residen Cirebon, Mr. P. C. Hasselaar (1757-1765) dibuatlah kitab Tjirebonshe Rechtsboek (*Pepakem Cirebon*) yang kemudian terbit tahun 1768.[40] Pepakem Cirebon merupakan kumpulan hukum Jawa tua yang semula merupakan kompilasi ketentuan-ketentuan hukum Hindu yang kemudian mengalami perubahan karena adanya pengaruh Islam.[41] Karena efektifnya *Pepakem* ini sebagai kitab undang-undang, maka tidak heran bila ia kemudian diadopsi oleh sultan Bone dan Goa untuk menjadi Undang-Undang di Sulawesi Selatan. B. J. D. Clootwijk kemudian menjadikannya sebuah konstitusi untuk daerah Bone dan Goa di Sulawesi Selatan dengan nama *Compendium Indianche Wetten bij de Hoven van Bone en Goa.*[42] Ketiga di daerah Kesultanan Palembang dan Banten juga diterbitkan beberapa kitab hukum Islam yang dijadikan pegangan dalam masalah hukum keluarga dan waris. Juga diikuti oleh kerajaan-kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik dan Ngampel. Keempat, tanggal 25 Mei 1769, VOC mengeluarkan peraturan senada yang disebut *Resolutie for Indische Regeering.*[43]

Kebijakan adopsi terhadap hukum Islam berlangsung hingga masa pemerintahan Gubernur Jendral Daendels (1808-

[38]Mahsun Fuad, *Op. Cit.*, hal. 51.

[39]Rahmi Hidayati, *Op. Cit.*, hal. 141.

[40]M.B. Hooker, *Undang-undang Islam di Asia Tenggara,* diterjemahkan oleh Rohani Abdul Rahim, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1992, hal. 32.

[41]Sahid, HM, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Pustaka Idea, Surabaya, 2016, hal. 33.

[42]Mahsun Fuad, *Loc. Cit.*

[43]Khoiruddin Nasution, *Status Perempuan di Asia Tenggara, Op. Cit.*, hal. 40.

1811). Di masa itu, umumlah pendapat yang mengatakan bahwa hukum Islam adalah hukum asli orang pribumi. Karena pendapat tersebut, pada bulan September 1808, Daendels mengeluarkan peraturan yang menyatakan bahwa hukum agama orang Jawa tidak boleh diganggu dan hak-hak penghulu mereka untuk memutus beberapa macam perkara tentang perkawinan dan kewarisan harus diakui oleh alat kekuasan pemerintah Belanda. Di samping itu, ia menegaskan kedudukan para penghulu sebagai tenaga ahli hukum Islam yaitu hukum asli orang Jawa dalam susunan badan peradilan yang dibentuknya, sebagai penasehat dalam suatu masalah atau perkara.

Dengan demikian, pada saat VOC berkuasa di Indonesia, hukum keluarga Islam tetap diakui eksistensinya dalam kehidupan masyarakat Islam di Indonesia tanpa hambatan apapun dari VOC selama tidak mengganggu kepentingan VOC di Indonesia. Hanya pelaksanaannya dikelola lebih sistematis dalam pengadilan-pengadilan yang berada di bawah kontrol pemerintah VOC. Pada periode ini pengaruh kitab-kitab fikih mulai digeser dengan sistem pengundangan sebagai akibat langsung dari kolonialisme. Dimulailah campur tangan penjajah baik melalui penguasa lokal ataupun secara langsung terhadap tata hukum Islam di Nusantara.

Pada tahun 1811, dimulai masa penjajahan Inggris di Indonesia. pada masa pemerintahan Gubernur Thomas Stanford Raffles (1811-1816), keadaan tidak berubah. Raffles menyatakan bahwa hukum yang berlaku di kalangan rakyat adalah hukum Islam. Raffles sendiri bahkan memandang hukum Islam sebagai hukum adat yang telah tertulis secara rapi.[44]

Pada tahun 1816, Indonesia dikembalikan Inggris kepada Belanda. Pada saat itu telah terjadi transfer kekuasaan dari VOC kepada pemerintah Kerajaan Belanda di Indonesia. Setelah kekuasaan VOC berakhir dan digantikan belanda, Sikapnya terhadap hukum Islam mulai berubah. Namun perubahan itu dilaksanakan secara perlahan-lahan dan berangsur-angsur.

Sejarah perkembangan hukum Islam pada masa ini terbagi dalam dua periode. Pertama, periode receptio in complexu dan

[44]Mahsun Fuad, *Op. Cit.*, hal. 54.

periode receptie. Periode pertama terjadi awal pemerintahan Belanda. Periode ini disebut juga dengan pemberlakuan hukum Islam sepenuhnya bagi orang Islam. Misalnya hukum keluarga Islam, terutama yang menyangkut perkawinan dan kewarisan masih diaplikasikan sepenuhnya.

a) Teori *receptio in complexu*

Awalnya, pemerintah kolonial Belanda kembali berupaya mengubah dan mengganti hukum diIndonesia dengan hukum Belanda. Namun melihat kenyataan yang berkembang pada masyarakat Indonesia, muncul pendapat di kalangan Belanda bahwa hukum yang berlaku bagi orang Indonesia asli adalah undang-undang agama mereka yaitu Islam. Kebijakan ini tidak lepas dari peran ahli hukum Belanda, khususnya yang menulis tentang Islam di Indonesia. Diantaranya adalah Salomon Keyzer (1823-1886)[45] yang belakangan dikuatkan oleh Christian vanden Berg (1845-1927). Maksud teori ini, hukum mengikut agama yang dianut seseorang. Jika orang itu memeluk agama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya. Dengan kata lain, teori ini menyebut bagi rakyat pribumi yang berlaku bagi mereka adalah hukum agamanya. Bahkan menurut Van Den Berg, orang-orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi atau penerimaan hukum Islam secara keseluruhan dan sebagai satu kesatuan. Karena itulah teori van den Berg disebut dengan teori *Receptio in Complexu.*

Untuk memudahkan para pejabat Belanda mengenal hukum Islam yang berlaku di kalangan rakyat pemeluk agama Islam di Jawa, pada tahun 1884, van den Berg menulis asas-asas hukum Islam menurut ajaran Hanafi dan Syafi'i. Delapan tahun kemudian, terbit pula tulisannya tentang hukum keluarga dan hukum kewarisan Islam di Jawa dan Madura. Diusahakannyaa juga agar hukum Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan penghulu atau qadhi Islam. Karena pendapat

[45]Salomon Keyzer adalah seorang ahli bahasa dan ahli kebudayaan Hindia Belanda. Ia banyak menulis tentang hukum Islam bahkan menerjemahkan al-quran ke dalam bahasa Belanda. Lihat Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.,* hal. 199.

dan karyanya itulah, L.W.C. van den Berg disebut sebagai orang yang menemukan dan memperlihatkan berlakunya hukum Islam di Indonesia.[46]

Menarik untuk dicermati, ternyata pemerintah Belanda memberikan perhatian serius terhadap perjalanan eksistensi hukum Islam. Ini terlihat dari instruksi-instruksi yang diterbitkannya kepada Bupati dan Sultan-sultan berkenaan pelaksanaan hukum Islam tersebut. Melalui Staatblad No. 22 tahun 1820 Pasal 13 diperintahkan kepada para Bupati untuk memperhatikan soal-soal agama Islam dan untuk menjaga agar supaya pemuka agama dapat melaksanakan tugas mereka sesuai dengan adat kebiasaan orang Jawa seperti dalam perkawinan dan pembagian pusaka dan sebagainya. Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa pada saat itu, peradilan agama telah ada di seluruh pulau Jawa dan pada tahun 1820 tersebut terlihat pemerintah kolonial Belanda mulai mencampuri urusan peradilan agama di Indonesia secara perlahan-lahan dan sistematis. Instruksi tersebut merupakan salah satu bentuk kontrol pemerintah Hindia Belanda terhadap perjalanan hukum Islam di Indonesia.[47]

Pada tahun 1823, melalui Resolusi Gubernur Jendral tanggal 3 Juni 1823 No. 12, diresmikan Pengadilan Agama di Palembang yang diketuai oleh pangeran penghulu, sedangkan banding dapat dimintakan kepada sulthan. Wewenang pengadilan ini meliputi masalah perkawinan, perceraian, pembagian harta, kepada siapa diserahkan anak anak apabila orang tuanya bercerai, apakah hak masing-masing orang tua terhadap anak tersebut, pusaka, wasiat, perwalian dan perkara lain yang menyangkut agama.[48]

Pada tahun 1835, melalui resolusi tanggal 7 Desember 1835 yang dimuat dalam stabl. No. 20 ditetapkan bahwa apabila terjadi persengketaan antara orang Jawa satu sama lain mengenai perkawinan, pembagian warisan dan sengketa sejenis, yang harus diputus menurut hukum Islam, maka para pemuka agama

---

[46]*Ibid.*, hal. 199.

[47]Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 1.

[48]Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang Prof. Bustanul Arifin*, Gema Insani, Jakarta, 1996, hal. 4.

dapat memberi keputusan tetapi gugatan untuk mendapat pembayaran yang timbul dari keputusan tersebut harus diminta persetujuan terlebih dahulu kepada pengadilan biasa.[49]

Dengan demikian, setelah Belanda berkuasa penuh, Pengadilan Agama yang sudah ada di Jawa sejak abad ke-16 ditempatkan di bawah pengawasan pengadilan kolonial, yaitu *Landraad* (pengadilan negeri) melalui ketentuan bahwa keputusan pengadilan agama tidak dapat dilaksanakan sebelum ketua Landraad menyatakan persetujuannya atas pelaksanaan keputusan itu dengan *executoire verklaring* (pernyataan dapat dijalankan).[50]

Pada tahun 1854, melalui resolusi tanggal Pada tahun 1854 melalui pasal 78 Regeeringst reglement (RR) 1854 (Stabl. 1855 jo. 2) ditentukan batas kewenangan peradilan Agama yaitu Pengadilan Agama tidak berwenang dalam perkara pidana.[51] Dengan demikian, Peradilan Agama hanya berwenang memutus perkara dalam masalah hukum keluarga semata. Pidana menjadi kewenangan pengadilan negeri (*Landraad*).

Kemudian pada tahun 1882, pemerintah kolonial Belanda kembali menata pengadilan agama. Pengadilan yang diselenggarakan oleh para penghulu disebut *priesterraad* (peradilan pendeta). Belanda menganggap penghulu sama dengan pendeta dalam agama Katolik. *Priesterraad* sering disingkat *raad agama* (pengadilan agama). Istilah inilah yang masih dipakai hingga sekarang. Susunan hakimnya kolegial, terdiri seorang penghulu sebagai ketua dengan dua sampai 8 penghulu lain sebagai anggota. Wewenangnya adalah menyelesaikan perkara-perkara yang berkenaaan dengan masalah keluarga (perkawinan dan kewarisan). Pengadilan Agama dididirikan di setiap tempat di mana terdapat Pengadilan Negeri (Landraad).[52] Berdirinya lembaga Peradilan Agama ini menjukkan adanya pengakuan yuridis pemerintah Belanda terhadap keberadaan hukum Islam.

---

[49]Rahmi Hidayati, *Loc. Cit.*
[50]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 159.
[51]Tjun Surjaman, *Op. Cit.*, hal. 43.
[52]*Ibid.*, hal. 160.

b) Teori resepsi

Semakin lama pemerintah Kolonial Belanda berusaha keras mencengkramkan kuku kekuasaannya di Indonesia. Namun upaya itu menemui kesulitan akibat adanya perbedaan agama antara sang penjajah dengan rakyat jajahannya, hususnya umat Islam yang mengenal konsep *dar Islam* dan *dar al-harb*. Itulah sebabnya, Pemerintah Belanda mengupayakan ragam cara untuk menyelesaikan masalah itu. Di antaranya dengan (1) menyebarkan agama Kristen kepada rakyat pribumi dan (2) membatasi keberlakuan Islam hanya pada aspek-aspek batiniah (spritual) saja.[53]

Di sisi lain, Di kalangan rakyat, kekuasaan kolonial semakin membuat rakyat sangat menderita karena terjadi eksploitasi hasil bumi rakyat untuk kepentingan penjajah Belanda. Dalam keadaan seperti itu, rakyat bergabung kepada pemimpin non-formal seperti kiai, ulama dan bangsawan yang menggalang rakyat untuk melawan dan berjuang atas nama. Terjadilah Perang Padri (1821-1837), dipelopori Imam Bonjol dibantu delapan ulama yang bergelar Harimau nan salapan, perang Aceh (1873-1904) dipimpin Panglima Polim yang didukung oleh para ulama, haji dan muslim Aceh. Walaupun kalah perang, Islam makin berkembang ke pedalaman di bawah bimbingan sisa-sisa pemimpin yang menyingkir dari kerajaan Belanda seperti sisa-sisa tentara perang Padri di pedalaman Batak menjadikan sebagian suku Batak memeluk Islam. Sebagian sisa-sisa pelarian perang Padri yang lain ada yang pergi ke Timur Tengah, bermukim di sana sambil menuntut ilmu, sehingga mereka terkena pengaruh reformasi Islam Internasional. Di antara mereka adalah Ahmad Khatib al-minangkabawi, Djamil Djambek dan Thahir Djalaluddin disusul kemudian oleh Haji Abd. Karim (Haji Rasul-ayahanda Hamka). Ketika mereka kembali ke negerinya, mereka menyadari bahwa mereka tidak akan mungkin berkompetisi dengan kekuatan kolonial Belanda dan penetrasi Kristen. Mereka menyadari mereka tidak akan berhasil dengan cara-cara tradisional. Oleh karena itu perlu diadakan perubahan-perubahan walaupun itu berasal dari pengaruh kolonial sendiri

[53]Rahmi Hidayati, *Op.Cit.*, hal. 141.

yaitu berjuang melalui organisasi-organisasi baik di bidang sosial pendidikan seperti Thawalib di Sumatera, KH. Ahmad Dahlan di Jawa dengan gerakan Muhammadiyah dan KH. Hasyim Asy'ari dengaan gerakan NU, ataupun melalui gerakan politik dengan nama PERMI ataupun Syarekat Islam (SI). Kesemua gerakan ini sama-sama ingin menjadikan Islam sebagai landasan ideologis dan selanjutnya menjadikan Islam sebagai perjuangan politik melawan kekuasaan kolonial.[54]

Oleh karena itu, untuk mengekalkan kekuasaannya di Indonesia, pemerintah kolonial Belanda mulai melaksanakan apa yang disebut politik hukum yang sadar terhadap Indonesia. Yang dimaksud politik hukum yang sadar adalah politik hukum yang dengan sadar hendak menata, mengubah dan mengganti hukum Indonesia dengan hukum Belanda. Politik ini didorong oleh keinginan untuk menerapkan kodifikasi hukum negeri Belanda di Indonesia berdasarkan anggapan bahwa hukum Eropa lebih baik dari hukum yang telah ada di Indonesia.[55] Inilah Periode kedua perkembangan hukum Islam masa kolonial yang ditandai dengan munculnya teori resepsi. Dimulailah kebijakan yang bersifat intervensionis terhadap hukum Islam dan hukum adat. Masa inilah terjadi represi dan eliminasi terhadap pemberlakuan hukum Islam.

Keberadaan hukum Islam dianggap tidak menguntungkan kepentingan politik kolonial Belanda. Bila hukum Islam dibiarkan terus berkembang dan dianut oleh masyarakat luas hal itu akan menghambat ekspansi dan juga sosialisasi (dakwah) agama mereka. Kecurigaan sementara pejabat pemerintah Hindia Belanda mulai dikemukakannya melalui kritik-kritik terhadap peraturan-peraturan yang dikeluarkan. Terjadilah perubahan orientasi politik di Hindia Belanda. Belanda mulai melakukan penyempitan bagi ruang gerak dan perkembangan hukum Islam. Pemerintah kerajaan belanda melakukan represi terhadap hukum Islam dengan cara mengonfrontasikannya dengan hukum adat. Untuk itu, mereka memperkenalkan ide *het indische adatrech* atau hukum adat Indonesia.

---

[54]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 33.
[55]Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hal. 196.

Christian Snouck Hungronje (1857-1936), penasehat pemerintah Hinndia Belanda urusan Islam dan Bumi Putera menentang teori *Receptio in Complexu* yang dikemukakan oleh van den Berg. Berdasarkan penyelidikannya terhadap orang-orang Aceh dan Gayo di Banda Aceh yang termuat dalam bukunya *De Atjehers* dan *Het Gajoland*, ia berpendapat bahwa yang berlaku bagi orang Islam di kedua daerah itu bukanlah hukum Islam tetapi adalah hukum adat. Ke dalam hukum adat itu memang telah masuk pengaruh hukum Islam, tetapi pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum kalau benar-benar diterima oleh hukum adat. Pendapatnya ini kemudian dikenal dengan nama teori Receptie. Menurut teori ini, Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi oleh hukum adat. Jadi hukum adatlah yang menentukan ada tidaknya hukum Islam.[56] Dampak dari teori ini, pemerintah kolonial Belanda tidak lagi mengakui hukum Islam yang berlaku untuk masyarakat Indonesia melainkan hukum adatlah yang diakui. Klaim yang provokatif dan distorsif ini sangat berpengaruh terhadap eksistensi hukum Islam ketika itu bahkan hingga sekarang ini. Oleh karena itu, sangat wajar bila Hazairin menyebutnya sebagai teori "iblis".[57] Teori Receptie kemudian dikembangkan secara sistematis dan ilmiah oleh Cornelis van Vallehopen dan Bertrand Ter Haar.

Menurut Snouck, sebagai kolonialis, pemerintah Belanda memerlukan *Inlandsch Politiek*, yakni kebijaksanaan mengenai pribumi untuk memahami dan menguasai pribumi.[58] Oleh karena itu, Snouck Hungronje digelari oleh Harry J. Benda sebagai arsitek keberhasilan politik Islam yang paling legendaris.[59] Politik ini didasari suatu anggapan bahwa musuh kolonialisme bukanlah Islam sebagai agama tetapi Islam sebagai doktrin politik.[60] Meski Islam Indonesia, terkesan banyak bercampur dengan kepercayaan animisme dan Hindu, Snouck tahu bahwa

---

[56]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal.16-17.

[57]*Ibid.*, hal. 68.

[58]Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, LP3ES, Jakarta, 1986, hal. 10.

[59]Harry J. Benda, *The Crescent and the Rising Sun*, The Hague, 1958, hal. 20.

[60]Ahmad Rofiq, Op. Cit., *hal. 18.*

orang Islam di negeri ini tetap memandang agama sebagai alat pengikat kuat yang membedakan diri dari orang lain. Inilah yang membahayakan kekuasaan Belanda di Indonesia.

Dengan munculnya teori Receptie ini, Belanda punya cukup alasan untuk membentuk sebuah komisi yang bertugas meninjau kembali wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura pada tahun 1922 dalam memeriksa kasus-kasus kewarisan dengaan alasan ia belum diterima oleh hukum adat setempat. Melalui usaha terus-menerus dan sistematis itulah, Pemerintah kolonial berhasil mengganti teori receptio in complexu dengan teori receptie. Kebijakan-kebijakan hukum pemerintah Belanda pun ditujukan untuk meminimalisir dan mengeliminir peran hukum Islam. Pada masa ini muncul peraturan- peratutan yang mensubordinasikan hukun Islam di bawah Hukum adat.Pada tahun 1925 dalam Pasal 134 ayat 2 *Indische Statsregeling* (IS) dinyatakan bahwa dalam perkara-perkara perdata yaang terjadi antar sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila keadaan tersebut telah diterima oleh hukum adat mereka.[61]

Berdasarkan rekomendasi (usulan) dari komisi ini, pada tahun 1937, lahirlah Stabl. 1937 No. 116 yang berisi pencabutan wewenang Pengadilan Agama untuk menangani masalah waris dan lainnya. Perkara-perkara ini kemudian dilimpahkan wewenangnya kepada Landraad (pengadilan Negeri).[62] Dengan alasan bahwa hukum kewarisan Islam belum diterima sepenuhnya oleh hukum adat. Dengan demikian, menurut Hazairin, usaha giat raja-raja Jawa untuk menyebarkan hukum Islam di kalangan rakyatnya telah distop oleh pemerintah kolonial sejak 1 April 1937.[63]

Pada tahun 1937 juga dikeluarkan Stabl. No. 638 dan 639 tentang pendirian Kerapatan Qadli dan Kerapatan Qadi Besar untuk wilayah Kalimantan Selatan yang kewenangannya sebagaimana Peradilan Agama di Jawa dan Madura, yaitu perkara-

---

[61]*Ibid.*

[62]A. Qadri Azizy, *Eklektisme Hukum Nasional Kompetisi Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gama Media, Yogyakarta, 2002, hal. 155.

[63]Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hal. 202.

perkara yang berkaitan dengan Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk. Dengan demikian, masalah wakaf, waris, hibah, wasiat dan hadhanah, sadaqah dan baitul mal yang tadinya adalah wewenang Pengadilan Agama, dikeluarkan dan menjadi wewenang Peradilan umum.[64]

Walaupun secara resmi Pengadilan Agama telah kehilangan kekuasaannya atas perkara kewarisan sejak tahun 1937, namun demikian menurut Daniel S. Lev, Pengadilan Agama di Jawa masih tetap menyelesaikan perkara-perkara kewarisan dengan cara-cara yang sangat mengesankan. Dalam kenyataannya (walaupun secara formal Pengadilan Agama tidak mempunyai wewenang hukum untuk memeriksa perkara tersebut), Pengadilan Agama dapat memberikan fatwa-fatwa berdasarkan hukum Islam. Fatwa mawaris Pengadilan Agama akan diterima oleh para notaris dan hakim negeri sebagai alat pembuktian yang sah atas hak milik dan tuntutan yang berkenaan dengan hal itu. Sehingga meskipun hanya berupa fatwa, tetapi akan menjadi dasar bagi keputusan Pengadilan Negeri.[65] banyak Pengadilan agama yang menyisihkan satu atau dua hari dalam seminggu khusus memeriksa masalah kewarisan. Di beberapa daerah, Pengadilan Agama bahkan menerima perkara kewarisan lebih banyak dari Pengadilan Negeri.[66]

Menariknya, pada masa penjajahan Belanda terjadi Kongres Perempuan Indonesia pada tanggal 22 Desember 1928. Pada Kongres itu diusulkan kepada Pemerintah Belanda agar segera menyusun Undang-Undang Perkawinan. Namun usaha ini mengalami hambatan dan dianggap mengganggu kekompakan dalam mengusir penjajah.[67] Bahkan berkaitan dengan poligami, Puteri Indonesia bekerja sama dengan Persaudaraan Isteri, persatuan Isteri dan Wanita Sejati, dalam sebuah pertemuan pada tanggal 13 Oktober 1929 di Bandung, membuat ketetapan tentang larangan poligami. Pertemuan di Bandung ini membica-

[64]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 19.
[65]Musyrifah Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 160.
[66]Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hal. 203.
[67]Maria Ulfah Subadyo, *Perjuangan untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan*, Yayasan Idayu, Jakarta, 1981, hal.9-10.

rakan dua hal pokok, yakni poligami dan pelacuran. Sejalan dengan itu, pada bulan Juni 1931 di Jakarta, Kongres Isteri Sedar memperkuat resolusi larangan poligami yang ditetapkan beberapa organisasi wanita dan ditetapkan pada tanggal 13 Oktober 1929. Atas dasar inilah pada permulaan tahun 1937, pemerintahan Hindia Belanda menyusun rencana pendahuluan Ordonansi perkawinan tercatat (*Onwerp Ordonantie op de Ingeschrevern Huwalijken*) dengan pokok-pokok isinya sebagai berikut:[68]

a. Seorang laki-laki tidak diperkenankan menikah dengan lebih dari satu orang isteri.
b. Sebuah hubungan perkawinan tidak dapat putus kecuali dengan tiga sebab; meninggalnya salah satu pasangan, perginya salah satu pasangan selama dua tahun lebih dan tidak diketahui kabar tentangnya sementara pasangan lainnya mengadakan perkawinan lagi dengan orang lain atas ijin pengadilan, dan adanya putusan perceraian dari pengadilan.
c. Setiap perkawinan harus dicatatkan dalam catatan sipil.

Adanya Ordonasi beserta tiga konsekwensinya diatas mengakibatkan banyak protes yang dilakukan oleh masyarakat, khususnya umat Islam. Mereka menilai konsekwensi dari pelaksanaan ordonasi yang dikeluarkan oleh pemerintah kolonial Belanda jelas bertentangan dengan ajaran agama Islam. Dengan mengikuti ordonasi tersebut jelas umat Islam tidak dapat melakukan poligami. Yang menurut ajaran agama mereka diperbolehkan. Para suami juga tidak dapat memutuskan perceraian dengan kehendaknya sendiri sebagaimana diperbolehkan oleh agama.

Penolakan ordonasi itu pertama kali datang dari Nahdlatul Ulama (NU) yang kebetulan pada bulan Juli tahun itu sedang menyelenggarakan Kongres tahunannya di Malang. Disusul dengan penolakan oleh organisasi-organisasi lainnya, seperti Syarikat Islam, Kelompok barisan Penjadar Sjarikat Islam, Muhammadiyah dan lain sebagainya. Mereka dengan tegas menyatakan bahawa ordonasi menyaalahi ajaran agama Islam.

[68]Daniel S. Lev,*Op. Cit.*, hal. 327.

Namun ada beberapa organisasi yang menyetujui dan mendukung pemberlakuan ordonasi. Kebanyakan mereka adalah organisasi-organisasi kaum wanita seperti Isteri Sedar, Poeteri Boedi Sedjati dan Serikat Kaoem Iboe Soematra (SKIS). Mereka menyatakan dukungannnya terhadap pembentukan ordonasi tersebut dan mengecam praktek poligami yang mereka anggap sebagai bentuk merendahkan derajat kaum wanita. Namun demikian, suara perkumpulan wanita-wanita yang setuju ternyata tidak cukup kuat, sehingga rencana ordonasi tersebut tidak jadi dibicarakan dalam Dewan Rakyat (Volksraad).[69]

Setelah pemerintah Hindia Belanda melihat betapa kerasnya penentangan masyarakat terhadap rancangan Ordonasi tersebut, maka mereka memutuskan untuk membatalkannya. Dengan demikian, pembicaraan tentang Ordonansi yang mengatur tentang perkawinan tercatat itu dinyatakan selesai. Dan sebagai gantinya pada akhir tahun 1937 di Jakarta didirikan Komite Perlindungan kaum Perempuan dan Anak Indonesia kemudian diubah menjadi Badan Perlindungan Perempuan Indonesia dalam Perkawinan (BPPIP) dengan maksud mengusahakan perbaikan dalam peraturan perkawinan.[70]

Sampai berakhirnya masa penjajahan, Pemerintah Hindia Belanda tidak berhasil membuat undang-undang yang berisi hukum material tentang perkawinan yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia. Perturan hukum materiil tentang perkawinan yang dibuat dan ditinggalkan oleh Pemerintah Kolonial, hanyalah berupa perturan hukum perkawinan yang berlaku untuk golongan-golongan tertentu yaitu: Ordonansi Perkawinan Kristen (HOCI) yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen, Kitab undang -undang Hukum Perdata (BW) yang berlaku bagi warga keturunan Eropa dan Cina, kemudian peraturan perkawinan Campuran (Staatsblad 1898 No. 158) atau GHR.[71]

---

[69]Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyaraat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hal. 85.

[70]*Ibid.*

[71]Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2013, hal. 100.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pada`masa Kolonial, Belanda berkepentingan untuk mengukuhkan pengaruh dan kekuasaannya atas warga jajahan dengan cara mengatur mereka melalui serangkaian produk undang-undang termasuk di dalamnya hukum perkawinan, yang merupakan rekomendasi dari hasil kongres Perempuan ke-2. Akan tetapi RUU Perkawinan (Ordonansi) dari pemerintah penjajah 'dianggap' tidak sepenuhnya sesuai dengan harapan warga bangsa, bahkan terkesan setengah hati, karena isinya disamping berlaku untuk seluruh penduduk bumi putra tanpa membedakan agama dan suku bangsa, juga sangat banyak bertentangan dengan "hukum Islam" (fikih) yang dianut oleh masyarakat, sehingga oleh organisasi-organisasi Islam rancangan ordonansi itu ditolak, dan akhirnya urung dibicarakan dalam Dewan Rakyat (*Volksraad)* saat itu.

Menurut penulis, kegagalan reformasi hukum perkawinan pada masa penjajahan disebabkan adanya kesenjangan pemikiran antara kolonial Belanda sebagai penjajah dengan rakyat jajahannya. Belanda yang telah maju pemikiran dan budaya hukumnya menganggap hukum Islam ketinggalan zaman dan dalam beberapa kasus merendahkan kaum perempuan seperti kasus poligami dan talak yang sewenang-wenang. Tentunya hal ini berbeda dengan pemahaman umum di kalangan umat Islam masa itu yang berkeyakinan, bagaimanapun bentuknya, hukum keluarga adalah wahyu ilahi yang tidak bisa diubah sedikitpun. Selain itu, mereka menganggap hukum buatan Belanda itu kafir tanpa melihat substansi permasalahannya. Akan tetapi secara umum, pemerintah kolonial tetap memberi kedudukan yang layak dan keleluasaan bagi para pemuka agama untuk menyelesaikan kasus-kasus yang berkaitan dengan hal tersebut menurut hukum Keluarga Islam.

b. Masa penjajahan Jepang

Setelah berkuasa lebih kurang hampir tiga setengah abad lamanya, akhirnya pemerintah Belanda dapat dikalahkan oleh Jepang hanya dalam tempo dua bulan. Maka berakhirlah penjajahan Barat di bumi Indonesia. Peralihan penjajahan ini tentunya sedikit banyak membawa dampak bagi rakyat Indonesia.

Akan tetapi, dalam konteks administrasi penyelenggaraan negara dan kebijakan-kebijakan terhadap pelaksanaan hukum Islam di Indonesia, terkesan bahwa Jepang memilih untuk tidak terlalu mengubah beberapa hukum dan peraturan yang ada. Sebagaimana Belanda pada masa-masa awal penjajahannya, rezim Jepang juga mempertahankan bahwa "adat istiadat lokal, praktik-praktik kebiasaan dan agama tidak boleh dicampurtangani untuk sementara waktu. Dalam hal-hal yang berhubungan dengan urusan penduduk sipil, adat dan hukum sosial mereka harus dihormati dan pengaturan yang khusus diperlukan dalam rangka mencegah munculnya segala bentuk perlawanan dan oposisi yang tidak diinginkan.[72]

Perubahan yang sangaat terasa pengaruhnya adalah berkenaan dengan peradilan. Jepang membuat kebijakan untuk melebur (meng-unifikasikan) semua peradilan sekuler yang ada pada masa kolonial Belanda seperti *Districtgerecht (Gun Hooin), Regentschapsgerecht (ken Hooin), Landgerecht (Keizai Hooin), Landraad (Tiho Hooin), Raad van Justitie (Kootoo Hooin)* dan *Hooggerechtshop (Saiko Hooin)* menjadi satu lembaga peradilan yang melayani semua golongan masyarakat, sementara *Residentiegerecht* yang khusus untuk orang-orang Eropa dihapuskan.[73] Selain itu Jepang juga merubah nama Peradilan tersebut dari bahasa Belanda ke dalam bahasa Jepang yaitu *Priesterraden* menjadi *Sooryoo Hooin* dan pengadilan tingkat banding dari *Hof Voor Islamietische Zaken* menjadi Kaikyoo Kootoo Hooin.[74]

Dengan demikian, eksistensi hukum kelurga Islam sebagaimana keadaannya yang sudah ada di zaman Hindia Belanda, dilanjutkan sampai Jepang kalah dalam perang dunia kedua.

---

[72]Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 14-15.

[73]Nur Ahmad Fadil Lubis, *A History of Islamic Law in Indonesia*, IAIN Press, Medan, 2000, hal. 137.

[74]Rahmi Hidayati, *Op. Cit.*, hal. 440.

c. Setelah kemerdekan

a) Hukum Islam masa Orde Lama

Berakhirnya kolonialisme di Indonesia sekaligus juga mengakhiri fase represi dan eliminasi terhadap pemberlakuan hukum Islam. Terjadi kontroversi mengenai kapan berakhirnya teori receptie. Menurut Hazairin, setelah Indonesia merdeka, walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang didasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Teori receptie harus *exit* karena bertentangan dengan al-Quran dan sunnah Rasul SAW.[75] Berdasarkan pendapatnya ini, Hazairin kemudian mengembangkan teori yang disebutnya *teori receptie exit.*[76]

Di samping Hazairin, tokoh lain yang juga menentang teori receptie adalah Sayuti Thalib yangmenulis buku *Receptio a Contrario: Hubungan Hukum adat dengan Hukum Islam.* Teori ini mengandung sebuah pemikiran bahwa hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Melalui teori ini jiwa pembukaan dan UUD 1945 telah mengalahkan pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregeling.*[77]

Pada akhirnya, teori mengenai adat bertentangan dengan hukum Islam didekonstruksi juga. Misalnya penolakan Hisako Nakamura terhadap tesis Ter Haar yang menganggap bahwa hukum Islam bertentangan dengan hukum adat. Dalam penelitiannya di Kotagede pada tahun 1970-an, ia menemukan keselarasan antara hukum Islam dan hukum adat. Contohnya antara lain: (1)kasus perceraian atas keputusan bersama, menurut Ter Haar dibenarkan oleh hukum adat saja. Ternyata dalam hukum Islam dapat dibenarkan dalam aturan *talak tafwid;* (2)mengenai kasus pisah sebelum perceraian ternyata juga berasal dari hukum

[75]Ichtijanto,*Op. Cit.,* hal. 128.

[76]Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal tarigan, *Op. Cit.,* hal. 17-19.

[77]Sayuti Thalib, *Receptio in Contrario,* Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 37-40.

Islam yang mengharuskan bekas suami dan isteri menahan diri dari persetubuhan sebelum talak.[78]

Menurut Daud Ali, hukum adat dan hukum Islam bukan saling menolak melainkan memiliki hubungan yang sangat erat. Sehingga di daerah-daerah Indonesia lahir pepatah-pepatah, seperti di Aceh terdapat pepatah *hukum ngon adat hantom cre, lagee zat ngon sipeut* (hubungan hukum adat dan hukum Islam bagaikan hubungan zat dan sifat). Di Minangkabau terdapat pepatah "*adat dan syara' sanda menyanda, syara' mengato adat memakai* (adat dan syara' jalin menjalin, syara' mengatakan dan adat memakai). Sumber-sumber Minangkabau tertua menegaskan bahwa adat berlandaskan agama, agama berlandaskan adat-*adaik basandi syarai', syara' basandi adaik.* Klim ini mirip dengan sebuah kaidah di Goa, *adat hula-hulaa to syara', syara' hula-hula to adat.* Menurut Bustanul Arifin, di mana-mana, di Nusantara yang dimaksud adat adalah syara'.[79]

Sebaliknya satu pendapat lain mengatakan bahwa setelah Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, sistem hukum kolonial yang mengacu kepada Staatbl. 1937 No. 116 yang diilhami teori receptie tidak dapat diganti begitu saja berdasarkan pasal II Aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945, "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini," baik bagi Pengadilan Agama maupun Mahkamah Islam Tinggi di Jawa dan Madura.[80]

Kuatnya pasal peralihan UUD 1945 dan kuatnya tertanam teori resepsi yang diajarkan di Perguruan Tinggi Hukum Belanda baik di Leiden maupun di Batavia, serta karena fiat eksekusi dan tidak adanya satu kitab hukum mengenai perkawinan dan kewarisan yang menjadi pegangan para hakim di peradilan

---

[78]Hisako Nakamura, *Javanese Dovorce: A Study of the Dissolution of Marriage among Javanese Muslim* (Perceraian orang Islam), diterjemahkan oleh Zaini Ahmad Noeh, Gajah Mada University, Yogyakarta, T.T., hal. 27.

[79]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 52.

[80]Djamil Latif, *Kedudukan dan Kekuasan Peradilan Agama di Indonesia*, hal. 73.

agama, menyebabkan apa yang telah ada dan berlaku di zaman Hindia Belanda tetap saja berlangsung dalam negara Indonesia merdeka, kendatipun UUD atau peraturan dasarnya sudah berganti atau berbeda.[81]

Baru pada tahun 1974, dengan diundangkannya UU No. 1 tahun 1974, teori resepsi itu menemui ajalnya dihantam kalimat "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."* Dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tersebut, setiap perkawinan harus dilakukan menurut hukum agama. Untuk orang Islam, perkawinan seorang pria dengan seorang wanita baru sah, apabila dilakukan menurut hukum perkawinan Islam, tanpa syaraat isstimewa teori resepsi "Kalau hukum Islam itu sudah diterima oleh hukum adat".[82]

Bahkan teori resepsi yang didukung oleh *Indische Staatsregering (IS)* tersebut, meskipun IS tersebut sudah diganti dengan UUD 1945, masih menyelinap ke dalam PP No. 45 tahun 1957 tentang pembentukan Mahkamah Syar'iyyah di luar Jawa/ Madura dan Kalimantan Selatan/ Timur melalui Pasal 4 ayat (1) yang berbunyi: "mahkamah Sayar'iyyah memeriksa dan memutus perselisihan antara suami-isteri beragama Islam dan segala perkara yang menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum Islam berkenaan dengan nikah dan seterusnya...". Kata-kata "menurut hukum yang hidup" itu menunjuk kepada hukum adat. Artinya, kalau menurut hukum adat perkara itu diputus menurut hukum Islam, perkara itu diputus menurut hukum Islam. Tetapi kalau menurut hukum adat perkara itu tidak boleh diputus menurut hukum Islam, karena hukum hukum Islam tersebut belum diterima atau diresepsi oleh hukum adat, maka perkara itu tidak boleh diputus oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyyah di tempat yang bersangkutan. Yang berhak memutuskan adalah pengadilan negeri dengan hukum adatnya.

Selain itu, putusan mengenai kewarisan terutama, yang menurut PP No.45 tahun 1957, menjadi wewenang Mahkamah

---

[81]Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hal.207-208.
[82]*Ibid.*

Syar'iyyah tidak dapat dilaksanakan kalau yang berperkara itu tidak mau dengan sukarela melaksanakannya. Karena, untuk melaksanakannya harus ada fiat eksekusi (setuju untuk dilaksanakan) dari Ketua pengadilan Negeri, sedangkan Pengadilan Agama sendiri walau ingin, tidak mampu melaksanakannya karena tidak mempunyai juru sita di lembaganya.

Selain hal-hal yang telah dikemukan di atas, tidak adanya sebuah kitab hukum yang menjadi pegangan hakim agama di badan peradilan agama (yang namanya berbeda-beda sebelum disatukan oleh Menteri Agama melalui SK No. 6 tahun 1980), menyebabkan pelaksanaan hukum perkawinan dan hukum kewarisan di pengadilan agama tidak berjalan semestinya. Di Indonesia, fikih mazhab Syafi'i memang telah mengakar dalam sejarah perkembangan hukum Islam di tanah air. Namun, ada begitu banyak kitab karya ulama-ulama mazhab Syafi'i yang beredar dan diajarkan di Nusantara. Oleh karena itu, pada tahun 1953, Departemen Agama mengeluarkan surat instruksi yang membatasi tiga belas kitab fikih yang boleh dijadikan rujukan di Pengadilan Agama yaitu (1) *Bughyat al-Mustarsyidin* oleh Husein al-Ba'alawi; (2) *al-Fara'id* oleh Syamsuri; (3)*Fath al-Mu'in* oleh al-Malibari; (4)*al-Fiqh 'ala a;-Mazahib al-arba'ah* oleh al-Juzairi; (5) *Fath al-Wahhab* oleh al-Ansari; (6) *Hasiyah Kifayat al-Akhyar* oleh al-Bajuri; (7)*Mugni al-Muhatj* oleh al-Syarbini; (8) *Qawanin al-Syar'iyyah li al-Jaza'ir al-Indonesiyyah al-Musamma Irsyad Zawi al-Arham Wajibat al-Qudati wa al-Ahkam* ole Sayyid Sadaqah San'an, buku ini semacam hukum acara; (9)*Qawanin al-Syar'iyyah* oleh Sayyid Usman Yahya; (10) *Qalyubi/ Mahalli wa Syarhihi;* (11)*Syarqawi 'ala al-Tahrir* oleh al-Syarqawi; (12)*Targhib al-Musytaq;* dan (13)*Tuhfat al-Muhtaj* oleh Ahmad Ibnu Hajar al-Haitami.[83]

Al-Kutub al-Mu'tabarah ini ditegaskan kembali di dalam keputusan Konferensi Kementerian Agama VI Tretes, Malang, Jawa Timur pada tanggal 25 s.d. 30 Juni1955 dengan pertimbangan antara lain untuk kesatuan hukum, baik hukum materiil maupun hukum formil sepanjang tidak bertentangan dengan

[83]Djamil Latif, *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1983, hal. 79.

Undang-undang. Kepada Ketua Pengadilan Agama dianjurkan agar dalam memutuskan perkara yang menjadi kompetensinya mempergunakan pedoman ketiga belas kitab pedoman tersebut.[84] Keputusan tersebut kemudian dikukuhkan dalam Surat Edaran Biro Peradilan Agama No. B/I/736/1958 tanggal 15 Desember 1958. Di dalamnya dikatakan bahwa dalam menyelesaikan sengketa yang dimajukan ke Pengadillan Agama, hakim agama diizinkan mempergunakan Tiga belas kitab fikih mazhab Syafi'itersebut.[85]

Namun dalam tataran aplikasi, penggunaan 13 kitab fikih tersebut yang dijadikan sebagai rujukan dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara telah menyebabkan terjadinya perselisihan faham di antara hakim Peradilan Agama terhadap substansi dari kitab-kitab fikih tersebut. Tidak jarang hakim Peradilan Agama mengambil substansi dari kitab-kitab fikih lain di luar kitab-kitab tersebut dalam memutus perkara. Selain itu, banyaknya kitab fikih yang menjadi pegangan para hakim menyebabkan lain hakim lain pula keputusannya dalam masalah yang sama. Sesuai dengan ungkapan *"different judge different sentence."* Karena meskipun sama-sama dalam mazhab Syafi'i, satu ulama dengan ulama lainnya masih sering terjadi perbedaan pendapat. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama.[86]

Seperti pada kasus perkawinan Megawati Soekarno Putri dengan Hasan Gamal pada tahun tujuh puluhan.[87] Setelah suami pertamanya yang bernama Letnan Satu (Penerbang) Surindro Supjarso, seorang pilot pesawat AURI dan Perwira pertama di Tentara Nasional Indonesia Angkatan Udara (TNI-AU) Republik Indonesia hilang dalam kecelakaan pesawat terbang pada 22 Januari 1970 dan tubuhnya tidak pernah diketemukan hingga saat ini. Pada tahun 1972, Megawati menikah lagi dengan pengusaha asal Mesir sekaligus seorang Diplomat Mesir yang

[84]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.* hal. 53.

[85]Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,* Depag RI, Jakarta, 1994, hal. 129-130.

[86]Abdul Manan, *Op. Cit.*, hal. 178.

[87]Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hal. 210.

sedang bertugas di Jakarta. Orang itu bernama Hassan Gamal Ahmad Hasan. Namun, pernikahan Megawati yang kedua kali ini tak berlangsung lama, hanya bertahan tiga bulan. Pernikahan mereka menjadi sorotan media massa dengan alasan bahwa waktu itu Megawati masih terikat perkawinan yang sah dengan Surindro, suami pertamanya. Saat itu, belum ada keputusan yang pasti dari pemerintah, dalam hal ini adalah Markas Besar (Mabes) TNI-AU, mengenai nasib suami pertamanya yang jenazahnya sampai sekarang tak berhasil ditemukan. Keluarga Bung Karno pun kemudian menyewa seorang pengacara yang bernama Sumadji guna membatalkan pernikahan Megawati yang kedua dan kontroversial itu melalui penetapan keputusan oleh Pengadilan Tinggi Agama Jakarta pada tahun 1975.[88] Meski Hassan berkeras bahwa pernikahannya dengan Megawati di depan penghulu Muhammad Cholil Fathurohman itu sah, Pengadilan Tinggi Agama Jakarta membatalkan pernikahan mereka.[89]

Di sisi lain keanekaragaman hukum perkawinan di Indonesia, yang merupakan warisan politik hukum warisan kolonial Belanda berdasarkan teori resepsi masih berlaku setelah Indonesia merdeka.[90] Karena hukum agama yang berlaku yang berlaku adalah yang telah diresipir oleh hukum adat, maka hukum agama hanya berlaku bagi orang-orang Indonesia asli, karena itu dengan sendirinya bagi orang-orang Islam yang bukan asli Indonesia, baik Tionghoa maupun Eropa tidak berlaku hukum Islam, melainkan berlaku *Burgelijke Wetboek* atau BW atas dirinya. Jadi sekalipun orang Eropa atau Cina telah menjadi warga

---

[88]http://wartasejarah.blogspot.co.id dalam Weni Miswanti, "Megawati Soekarno Putri", diunduh 20 Desember 2016.

[89]Para ulama berbeda pendapat tentang jangka waktu suami dapat ditetapkan *mafqud* (wafat karena hilang tanpa kabar): Ulama mazhab Hanafi 90 tahun, Maliki 70 tahun, Syafi'i 90 tahun, Hanbali 90 tahun. Secara umum, waktu kadaluarsa mafqud dihitung berdasarkan umur maksimal manusia hidup. Muhammad Ali as-Shobuni, *Hukum Waris dalam Islam,* Fathan Prima Media, Jawa Barat, 2013, hal. 177-178.

[90]Pada masa kekuasaan Belanda, berdasarkan Staatblad 1937 No. 116 dan 638, perkawinan diatur menurut golongannya. Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenngara, Op. Cit.,* hal. 41.

negara Indonesia serta telah memeluk agama Islam, mereka masih tetap tunduk kepada hukum perdata Eropa (BW).[91]

Untuk menghindari kasus-kasus seperti inilah, maka sejak awal, setelah kemerdekaan, Pemerintah RI berusaha untuk melakukan perbaikan di bidang perkawinan dan keluarga, dan melakukan penyeragaman atau unifikasi hukum perkawinan. Dengan demikian upaya perbaikan ini dilakukan Pemerintah karena, satu sisi pemerintah ingin mengganti keragaman hukum perkawinan; dan di sisi lain, pemerintah ingin memberikan kepastian hukum dalam perkawinan.

Perbaikan pertama dilakukan Pemerintah dalam bidang administrasi dan kelembagaan. Pada tanggal 3 Januari 1946 berdiri Departemen Agama (kini Kementerian Agama) Republik Indonesia. Dengan terbentuknya Depag maka kewenangan Peradilan Agama Islam telah dialihkan dari Menteri Hukum kepada Menteri Agama. Dengan demikian, pada masa Soekarno, penataan hukum Islam baik yang berkenaan dengan administrasi dan kelembagaan hukum yang mengatur masalah perkawinan, rujuk, talak dan wakaf telah dilakukan di bawah pengawasan Menteri Agama.

Pada tahun yang sama, Pemerintah Republik Indonesia menetapkan Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, kemudian oleh Pemerintah Darurat RI di Sumatera dinyatakan berlaku juga untuk Sumatera.[92] Dalam pelaksanaan Undang-Undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama No: 4 tahun 1947 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan UU No: 22 Tahun 1946 juga berisi tentang keharusan PPN berusaha mencegah perkawinan anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligami, mengusahakan perdamaian bagi pasangan yang bermasalah, menjelaskan bekas suami terhadap bekas istri dan anak-anaknya apabila terpaksa bercerai, selama masa idah agar

[91]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 57.

[92]Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyaraat*, 1992, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hal. 96.

PPN mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali.[93] Kemudian pada tahun 1954 melalui undang-undang No. 32 tahun 1954, UU No. 22 tahun 1946 tersebut dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia.

Pada bulan Agustus 1950, Front Wanita dalam Parlemen, mendesak agar Pemerintah meninjau kembali peraturan perkawinan dan menyusun rencana undang-undang perkawinan. Desakan ini bermula dari kesadaran kaum perempuan Islam akan hak-haknya yang merasa dikebiri oleh dominasi pemahaman fikih klasik atau konvensional yang telah mendapat pengakuan hukum. Sebenarnya usaha pembaharuan hukum keluarga sudah jauh-jauh hari diinginkan oleh masyarakat indonesia, hal tersebut dapat kita lihat dari Munculnya beberapa tuntutan dari sejumlah organisasi wanita agar Indonesia mempunyai undang-undang untuk mengatur perkawinan sejak tahun 1928. Sebab dalam Kongres Wanita Indonesia (kowani) tahun 1928, dibahas keburukan-keburukan yang terjadi dalam perkawinan di kalangan umat Islam,[94] seperti perkawinan anak-anak (di bawah umur), kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang dari suami. Organisasi-organisasi wanita ini menuntut lahirnya UU Perkawinan, dan mereka sampai membicarakannya di Dewan Rakyat (Volksraad).[95] Bahkan jauh sebelumnya, Raden Ajeng Kartini (1879-1904) di Jawa Tengah dan Rohana Kudus di Minangkabau, Sumatera Barat,[96] adalah tokoh yang telah lama mengkritik keburukan-keburukan yang diakibatkan oleh perkawinan di bawah umur, perkawinan paksa, poligami dan talak sewenang-wenang dari suami.

Oleh karena desakan tersebut akhirnya pemerintah RI, pada akhir tahun 1950 dengan Surat Perintah Menteri Agama No. B/2/4299 tertanggal 1 Oktober 1950 membentuk Panitia

---

[93]*Ibid.*, hal. 78-79.

[94]Apa yang dimaksud dengan menurut hukum Islam (konvensional) disini adalah menurut praktek orang-orang Islam Indonesia yang didasarkan pada konsep-konsep kitab fikih konvensional.

[95]Asro Sosroatmodjo, dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Jakarta, BulanBintang, 1978, hal. 9.

[96]Lihat Barbara N. Ramusack and Sharon Sievers, *Women in Asia*, indiana university Press, indianapolis,1988, hal. 100.

Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk bagi umat Islam.[97] Panitia ini bertugas meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai Perkawinan serta menyusun Rancangan Undang-undang (RUU) yang sesuai dengan perkembangan zaman. Keanggotaannya terdiri dari atas orang-orang yang dianggap ahli mengenai hukum umum, hukum Islam dan Kristen dari berbagai aliran yang diketuai oleh Mr. Teuku Mohammad Hasan.[98]

Panitia ini berhasil menyusun dua RUU Perkawinan. Pertama, RUU Perkawinan Umum yang diselesaikan pada tahun 1952. Panitia telah membuat suatu Rancangan Undang- Undang Perkawinan yang terdiri atas peraturan umum, yang berlaku untuk semua golongan dan agama dan peraturan-peraturan khusus yang mengatur hal-hal yang mengenai golongan agama masing-masing. Selanjutnya pada tanggal 1 Desember 1952 panitia menyampaikan Rancangan Undang-Undang Perkawinan Umum kepada semua organisasi pusat dan lokal dengan permintaan supaya masing-masing memberikan pendapat atau pandangannya tentang soal-soal tersebut paling akhir pada tanggal 1 Februari 1953.[99] Rancangan yang dimajukan itu selain berusaha kearah kodifikasi dan unifikasi, juga telah mencoba memperbaiki keadaan masyarakat dengan menetapkan antara lain:

1. Perkawinan harus didasarkan kemauan bulat dari kedua belah pihak, untuk mencegah kawin paksa ditetapkan batas-batas umur 18 bagi laki-laki dan 15 bagi perempuan;
2. Suami isteri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
3. Poligami diizinkan bila diperbolehkan oleh hukum agama yang berlaku bagi orang yang bersangkutan dan diatur sedemikian hingga dapat memenuhi syarat keadilan;
4. Harta bawaan dan harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama;

---

[97]Asro Sosroatmojo, *Loc. Cit.*

[98]Nani Soewondo, *Op. Cit.*, hal. 176. Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hal. 211.

[99]*Ibid.*, hal. 177.

5. Perceraian diatur dengan keputusan Pengadilan Negeri, berdasarkan alasan-alasan yang tertentu, mengenai talak dan rujuk diatur dalam peraturan Hukum Islam;
6. Kedudukan anak sah atau tidak, pengakuan anak, mengangkat dan mengesahkan anak, hak dan kewajiban orang tua terhadap anak, pencabutan kekuasaan orang tua dan perwalian.[100]

Tanggal 24 April 1953 diadakan *hearing* oleh Panitia Nikah, Talak dan Rujuk dengan organisasi-organisasi kemasyarakatan, yang dalam rapatnya pada bulan Mei 1953 memutuskan untuk menyusun Undang-Undang Perkawinan menurut sistem yang berlaku:

1. Undang-Undang pokok yang berisi semua peraturan yang berlaku bagi semua warga negara tanpa menyinggung masalah agama.
2. Undang-Undang Organik, yang mengatur soal perkawinan menurut agama masing-masing, yaitu bagi golongan Islam, Kristen dan Katolik.
3. Undang-Undang untuk golongan netral, yaitu yang tidak termasuk golongan agama manapun.[101]

Kedua, Rancangan Undang-undang Perkawinan Islam yang diselesaikan pada tahun1954. Namun RUU ini tidak sampai diberlakukan karena dipandang tidak memuaskan oleh Menteri Agama.[102] Sebaliknya Menteri Agama saat itu memberlakukan UU No. 22/1946 hingga dikukuhkan menjadi UU no. 35/1954.

Pada tahun 1958, ketika jabatan Menteri Agama dipegang oleh K.H. Moh. Ilyas, RUU Perkawinan bagi umat Islam mendapat kesempatan untuk disempurnakan dan diajukan ke parlemen. Pertimbangannya adalah mendahulukan pemenuhan kebu-

---

[100]*Ibid*., hal. 178-179.

[101]T.Jafizham, *Persentuhan Hukum di Indonesia dengan Hukum Perkawinan Islam*, Mestika, Medan, 1977, hal. 180.

[102]Mujiburrahman. *Feeling Threatened: Muslim-Christian Relations in Indonesia's New Order*. Disertasi. ISIM Leiden, 2006.

tuhan bagi umat Islam yang merupakan mayoritas rakyat Indonesia. Namun pada masa sidang DPR, Ny. Sumari cs dari fraksi PNI mengajukan pula sebuah RUU Perkawinan, yang isinya mirip dengan RUU bersifat umum dari panitia di atas. RUU baru ini disebut '*RUU Ny.Sumari*' karena pengajuan RUU ini dipimpin oleh Ny.Sumari dari PNI.[103]

Munculnya RUU ini menunjukkan terjadi perpecahan dikalangan anggota dewan, kususnya dua anggota fraksi Partai utama pendukung Kabinet, yaitu PNI dan Partai Nahdlatul Ulama (PNU). Ini juga menunjukkan keretakan di tubuh pemerintah, antara Departemen Agama sebagai unsur NU dan Departemen Kehakiman sebagai unsur PNI. Meskipun dibentuk panitia *Ad Hoc* yang anggotanya terdiri dari pemerintah dan dua unsur yang berbeda, tetapi panitia ini tidak pernah menemukan jalan keluar.[104] Perpecahan didasari perbedaan pandangan, Fraksi PNI bersikukuh bahwa Undang-undang Perkawinan yang akan dibentuk haruslah mencakup semua golongan lapisan masyaraat Indonesia tanpa harus membedakan agama, ras, dan suku tertentu. Menurut mereka bila umat Islam dibuatkan Undang-undang Perkawinan secara khusus, maka sudah semestinya penganut agama lain juga dibuatkan. Sedangkan Fraksi NU menegaskan bahwa dalam negara yang berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa, seharusnya nilai dan pengertian tentang perkawinan didefinisikan menurut ajaran agama, bukan semata-mata segi keperdataan seperti halnya dengan perjanjian lain. Aktivis perempuan, Nani Soewondo, menyebutkan bahwa partai-partai Islam membela poligami, seakan-akan poligami adalah hal yang prinsip dari sebuah pernikahan. Bagi kubu partai Islam, persoalannya pembelaan poligami tak sekedar hal yang dibolehkan agama, tetapi lebih merupakan simbol pergolatan ideologis antara kubu Islam dan sekuler.[105]

---

[103]*Ibid.*

[104]Zaini Ahmad Noeh, Perkembangan Hukum Keluarga Islam Setelah 50 tahun Kemerdekaan (Catatan untuk Ulang Tahun departemen Agama), dalam *Mimbar Hukum*, Nomor 24, 1996, hal. 12.

[105]Mujiburrahman, *Loc.cit.*

Karena tidak ada kesepakatan pandangan, pembahasan RUU perkawinan ini di Parlemen menemui jalan buntu dan mengalami kemandegan. Pemerintah Republik Indonesia kemudian melalui Surat Edaran Biro Peradilan Agama tahun 1958 No. B/I/735 menyatakan bahwa para hakim agama diizinkan mempergunakan Tiga belas *kitab fikih mazhab Syafi'i* dalam menyelesaikan sengketa yang dimajukan ke Pengadillan Agama (sebagaimana yang telah penulis jelaskan dalam pembahasan sebelumnya). Akhirnya, pembahasan RUU Perkawinan tersebut benar-benar dihentikan karena DPR pada saat itu dibekukan Presiden Soekarno melalui Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959.

Dengan demikian dapat dikatakan, penerapan hukum keluarga Islam pada masa Orde lama tidak lah lebih baik dari masa penjajahan. Hukum Keluarga Islam masih merujuk kepada kitab-kitab fikih mazhab Syafi'i tanpa mempertimbangkan kemaslahatan umat Islam khususnya kepada anak-anak dan kaum perempuan muslim. Di sini terlihat pemahaman fikih keluarga masih bersifat tekstual. Pemikiran pembaharuan hukum keluarga Islam seperti penghapusan nikah usia dini atau upaya pencatatan nikah masih dianggap sesuatu yang bertentangan dengan hukum Islam.

b) Hukum keluarga Islam masa Orde Baru

Era Orde Baru dimulai sejak keluarnya Surat Perintah Sebelas Maret 1966. Pada awalnya, Era Orde Baru seakan memberikan harapan baru bagi dinamika perkembangan hukum Islam di Indonesia. Harapan ini muncul setidaknya disebabkan oleh kontribusi yang cukup besar diberikan umat Islam dalam menumbangkan rezim Orde lama. Akan tetapi realitanya, keinginan ini bertubrukan dengan strategi pembangunan Orde Baru yaitu marginalisasi peranan partai-partai politik dan menabukan pembicaraan masalah-masalah ideologis (selain Pancasila) terutama yang bersifat keagamaan.[106]

[106]Abdullah Aziz Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru,* Gema Insani Press, 1996, hal. 239-240.

1. Undang-undang perkawinan

Akan tetapi ide-ide untuk membentuk Undang-Undang Perkawinan terus bergulir. Tuntutan itu di antaranya datang dari ISWI (Ikatan Sarjana Wanita Indonesia) dan Badan Musyawarah Organisasi-Organisasi wanita Islam Indonesia.[107] Pada tahun 1960 Departemen Sosial dalam musyawarah Kesejahteraan Keluarga sempat membicarakan urgensi Undang-Undang Perkawinan Indonesia untuk mengatasi tingginya kasus-kasus perkawinan yang mengganggu kebahagiaan dan kesejahteraan keluarga. Setahun kemudian Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perkawinan (BP 4) Depag mengadakan konferensi disusul kemudian pada tahun 1963 Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LHPN) bersamaan Persatuan Hukum Indonesia (PERSAHI) menyelenggarakan seminar hukum nasional untuk meninjau kembali RUU Perkawinan.

Sebagai respon atas berbagai desakan masyarakat tersebut, pada tanggal 31 Juli 1973, Presiden Soeharto mengajukan RUU tentang perkawinan nasional kepada Dewan Perwakilan Rakyat hasil pemilu 1973. RUU ini memiliki beberapa tujuan:[108] *Pertama*, memberikan kepastian hukum dalam masalah perkawinan sebab sebelum ada UU Perkawinan hanya bersifat *judge made law. Kedua*, Melindungi hak-hak kaum wanita dan sekaligus memenuhi harapan kaum wanita yang selama ini diperjuangkan terutama oleh organisasi-organisasi kewanitaan agar negara segera memiliki UU yang mengatur dan melindungi perkawinan. *Ketiga*, menciptakan UU yang sesuai dengan tuntutan zaman.[109]

Pemerintah sendiri menegaskan bahwa usulan ini memiliki dua tujuan pokok yaitu *pertama*, memperkecil jumlah praktik poligami, perceraian dan perkawinan di bawah umur. Kedua, mengunifikasikan hukum perkawinan sebagai bagian dari pro-

---

[107]Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Indonesia*, cet. ke-1, Kencana, Jakarta, 2006, hal. 4.

[108]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 59-60.

[109]*Ibid.*

gram nasional mengenai penyatuan hukum di bawah ideologi Pancasila.[110]

Menurut Senno Adji, unsur-unsur hukum yang hidup dalam masyarakat telah tertampung dalam RUUP disamping selaras dengan Pancasila, UUD 1945 dan agama yaitu hukum adat seperti harta benda dalam perkawinan, Jurisprudensi seperti jika perkawinan putus karena perceraian harta milik bersama akan dibagi sama rata antara bekas suami dan isteri berdasarkan keputusan Mahkamah Agung tanggal 11 Februari 1959. Jadi RUU itu menampung masukan dari hukum adat dan hukum pidana, terutama, tentu saja agama.

RUU ini kembali mendapat reaksi keras dari kalangan umat Islam. RUU tersebut diaanggap sangat bertentangan dengan ajaran Islam bahkan ada anggapan yang lebih ekstrem lagi bahwa RUU tersebut ingin mengkristenkan Indonesia. Di lembaga legislatif, FPP adalah fraksi yang paling keras menentang RUU tersebut karena bertentangan dengan fikih Islam. Kamal Hasan menggambarkan bahwa semua ulama baik dari kalangan tradisional maupun modernis, dari Aceh sampai Jawa Timur menolak RUU tersebut.[111]

Menurut Kamal Hasan, setidaknya ada 11 pasal yang dipandang bertentangan dengan ajaran Islam (fikih munakahat), yaitu *pertama*, pasal 2 ayat 1 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah bila bila dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Perkawinan, dicatat dalam daftar pencatat perkawinan oleh pegawai tersebut.[112] Pasal ini ditolak umat Islam Karena keabsahan perkawinan bukan tergantung kepada pegawai pemerintah.

Kedua, Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan bahwa pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri dan wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.(2) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan

---

[110]Mark Cammack, "Islamic Law in Indonesia New Order" dalam *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38 Januari 1989, hal. 53.

[111]Kamal Hasan, *Modernisasi Indonesia; Respon Cendekiawan Muslim*, Lingkar Studi Indonesia, Jakarta, 1987, hal. 190. Lihat juga Amir Nuruddin dan Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 24.

[112]Jan S.Aritonang, *Perjumpaan Kristen dan Islam di Indonesia*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 2004.

Umum, selanjutnya dalam Undang-undang ini disebut Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh fihak-fihak yang bersangkutan.

Ketiga, Pasal 7 ayat (1) dan (2) RUU Perkawinan 1973 menetapkan batas seseorang untuk dapat melakukan perkawinan adalah 21 tahun bagi pria dan 18 tahun bagi wanita. Dispensasi dapat diberikan apabila salah satu calon mempelai masih di bawah usia yang ditetapkan tersebut, namun hanya dapat diberikan oleh pengadilan atas permohonan orang tua calon mempelai.

Namun ketentuan batas usia pada RUU Perkawinan 1973 ini juga mendapat penolakan oleh fraksi Persatuan Pembangunan. Setidaknya ada dua alasan penolakan terhadap batas usia tersebut: Pertama, agama Islam tidak pernah menetapkan batas usia untuk perkawinan. Sepanjang calon mempelai sudah dewasa (*akil baligh*) dan mampu, maka perkawinan dapat dilaksanakan. Kedua, moral anak bangsa yang telah terpengaruh modernisasi pergaulan bebas. Dengan tingginya batas usia, maka praktik pergaulan bebas akan semakin meningkat, karena mereka terhalang untuk melakukan perkawinan yang sah atas alasan belum cukup umur.

Keempat, Pasal 8 ayat c, Pasal 8 UU Perkawinan mengatur beberapa jenis perkawinan yang dilarang, diantara perkawinan antara sesama saudara kandung, perkawinan antara anak dan orang tua, dan lain-lain. RUU Perkawinan mengatur perkawinan antara orang tua dan anak angkat merupakan perkawinan yang dilarang.

Namun Fraksi Persatuan Pembangunan menolak pelarangan tersebut, karena dalam ajaran Islam tidak dikenal hubungan langsung secara biologis antara orang tua dan anak angkat. Sehingga, perkawinan antara orang tua dan anak angkat bukan merupakan perkawinan yang dilarang.

Kelima,Pasal 10 ayat 2, apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi.

Keenam, Pasal 11 ayat 2 yang berbunyi: *"Perbedaan karena kebangsaan, suku bangsa, Negara asal, tempat asal, agama/kepercayaan dan keturunan tidak merupakan penghalang perkawinan.*" Pasal ini dipandang sebagai upaya untuk melegalkan pernikahan beda agama dan upaya pemurtadan umat Islam.

Ketujuh, Pasal 12, (1) Bagi janda wanita ditetapkan jangka waktu tunggu 306 (tiga ratus enam) hari, kecuali kalau ternyata dia sedang mengandung dalam hal mana waktu tunggu ditetapkan sampai 40 (empat puluh) hari sesudah lahirnya anak.(2) Jangka waktu yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak dipersyaratkan dalam hal:

a. Umur janda sudah 52 (lima puluh dua) tahun;
b. Janda setelah meninggalnya suami, melahirkan anak;
c. Janda mempunyai keterangan dokter bahwa ia setelah 100 (seratus) hari meninggalnya suami atau terjadinya perceraian tidak hamil.

Kedelapan, Pasal 13 ayat 1 dan 2, Pasal 13 RUU Perkawinan 1973 mengatur perkawinan dapat didahulu dengan pertunangan. Bila pertunangan tersebut mengakibatkan kehamilan, pihak pria diharuskan kawin dengan wanita tersebut, jika disetujui oleh pihak wanita. Pada intinya ketentuan ini mengklasifikasikan "pertunangan" sebagai suatu kejadian hukum yang memiliki konsekuensi yuridis, sama seperti kelahiran, perkawinan, kematian, dan lain-lain. Selain itu, ketentuan mengenai pertunangan ini juga memberikan kepastian agar pihak pria yang telah menghamili tunangannya untuk bertanggung jawab. Namun, RUU Perkawinan 1973 tidak mendefenisikan apa yang disebut "pertunangan" tersebut serta apa persyaratan pertunangan.

Pasal 13 RUU Perkawinan 1973 akhirnya dihilangkan untuk keseluruhan. Ketentuan mengenai pertunangan ini ditafsirkan sebagai legalisasi hubungan seks sebelum perkawinan yang sah. Selain itu, hukum ajaran Islam tidak mengenal konsep "pertunangan". Atas alasan hal ini, ketentuan mengenai pertunangan tidak dimasukan kedalam UU Perkawinan.

Kesembilan, Pasal 37, (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama.(2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Kesepuluh,Pasal 46 ayat c dan d, Akibat putusnya perkawinan karena perceraian, ialah:

a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya;
b. Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
c. Pengadilan dapat mewajibkan bekas suami menurut kemampuannya memberi biaya penghidupan kepada bekas isterinya selama ia masih hidup dan belum bersuami lagi;
d. Pengadilan dapat menentukan kewajiban apa dan jumlah biaya yang diberikan kepada bekas suami dan bekas isteri.

Kesebelas,Pasal 62 ayat 2 dan ayat 9.[113]

(1) Suami isteri bersama-sama dapat mengangkat seorang anak atau lebih.
(2) Yang dapat diangkat menjadi anak angkat ialah anak yang belum kawin dan belum diangkat oleh orang lain.
(3) Anak yang diangkat sekurang-kurangnya harus 18 (delapan belas) tahun lebih muda dari suami dan sekurang-kurangnya 15 (lima belas) tahun lebih muda dari isteri.
(4) Apabila anak yang diangkat itu masih saudara dari suami isteridalam hubungan keluarga dia tidak boleh mempunyai derajat kekeluargaan yang lebih tinggi dari suami yang mengangkatnya.

[113]*Ibid.*, hal. 192-197.

(5) Untuk pengangkatan anak diperlukan izin dari orang tua atau walinya dan persetujuan anak itu sendiri apabila ia telah berumur 15 (lima belas) tahun.
(6) Pengangkatan anak dilakukan dengan keputusan Pengadilan atas permohonan suami dan isteri yang mengangkat anak itu.
(7) Permohonan pengangkatan yang dimaksud ayat (6) pasal ini dapat diterima apabila pengangkatan itu menguntungkan kepentingan anak yang diangkat.
(8) Anak yang diangkat mempunyai kedudukan yang sama seperti anak yang sah dari suami isteri yang mengangkat-nya.
(9) Pengangkatan anak mengakibatkan putusnya hubungan keluarga antara anak yang diangkat dengan keluarganya sedarah dan semenda garis keatas dan kesamping.
(10) Pengangkatan anak dapat dicabut kembali oleh keputusan Pengadilan atas permohonan anak yang diangkat demi kepentingannya. Permohonan pencabutan diajukan secepat-cepatnya 2 (dua) tahun dan selambat-lambatnya 3 (tiga) tahun setelah anak itu berumur 18 (delapan belas) tahun.
(11) Pencabutan ini mengakibatkan bahwa anak tersebut tidak lagi mempunyai kedudukan hukum sebagai anak sah dari suami dan isteri yang mengangkatnya.
(12) Hubungan keluarga yang putus karena pengangkatan yang dimaksud ayat (9) pasal ini, hidup kembali karena pencabutan.

Melihat kerasnya reaksi umat Islam, rezim Suharto mulai melunak dan bersedia untuk berkompromi. Namun bukan dalam parlemen melainkan di luar parlemen. Sejak Oktober 1973, Pemerintah, terutama melalui ABRI mengadakan pembicaraan dengan tokoh-tokoh Islam, PPP. Termasuk dengan KH. Bishri Syansuri.[114]

KH. Bishri Syansuri adalah besan dari KH. Hasyim Asy'ari. Beliau mertua dari KH. Wahid Hasyim. Ia dikenal sebagai ulama yang keras dalam hal fiqih.Ia adalah benteng

[114]Mujiburrahman, *Loc.Cit.*

fiqih Nadhlatul Ulama saat itu. Para Genderal seperti Soemitro, Daryatmo dan Soedomo mau tak mau harus berhadapan dengan KH. Bishri Syansuri yang sudah sepuh namun tak mau berkompromi dalam hal fiqih. KH. Bishri Syansuri mengumpulkan sembilan ulama besar di Jombang, dan membuat rancangan tandingan.[115] Antara lain yang berhasil dimenangkan dalam kompromi tersebut adalah;[116]

a. Perkawinan bagi orang muslim harus dilakukan secara keagamaan dan tidak secara sipil.
b. Pernikahan setelah kehamilan diluar nikah tidak diizinkan. Dalam arti anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan.
c. Pertunangan dilarang, karena dapat mendorong ke arah perzinahan. Pasal 13 RUU tersebut dihapus.
d. Pasal 11 yang menyebutkan perbedaan agama bukan halangan, dihapuskan.
e. Batas usia yang diperkenankan untuk menikah ditetapkan 16 tahun bagi wanita dan 18 tahun bagi pria, bukan 21 tahun bagi pria dan dan 19 tahun bagi wanita (pasal 7).
f. NU menolak larangan melangsungkan perkawinan lagi antara suami-istri yang telah bercerai (pasal 10).

Pada akhir November ABRI dan para tokoh Islam telah menemui kesepakatan. Beberapa poin yang ditelurkan dari kompromi tersebut, yaitu; (1) Undang-Undang Perkawinan Islam tidak akan dikurangi atau diganti; (2) Peran Departemen Agama tidak akan dikurangi atau diganti; (3) Pasal dari Rancangan Undang-Undang yang bertentangan dengan hukum Islam akan di hapuskan; (4) Perceraian dan poligami akan diatur untuk menghindari kesewenang-wenangan; (5) Pasal 2 menjadi: *"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"*. Dengan kesepakatan ini pula UU Perkawinan menegaskan kekuasaan peradilan agama dan dengan demikian membuka pintu bagi pembuatan

[115]Andree Feillard, *NU vis a vs Negara: Pencarian Isi Bentuk dan Makna*, LKiS, Yogyakarta, 1995, hal 23.
[116]*Ibid.*

undang-undang khusus peradilan agama yang disahkan 15 tahun kemudian.[117]

Akhirnya dengan persetujuan umat Islam, dicapai suatu kompromi undang-undang yang kemudian diterima DPR pada bulan Desember 1973. Tanggal 2 Januari 1974 UU Perkawinan itu diundangkan oleh Sekretaris Negara dalam Lembaran Negara Nomor 1 tahun 1974. Kemudiaan resmi berlaku bagi semuaa warga negara pada tanggal 1 Oktober 1975 berdasarkaan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975.

Menurut C.S.T. Cansil, asas hukum Undang-Undang Perkawinan adalah:[118]

1. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Perkawinan dianggap sah kalau dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, dan selanjutnya dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Asas Monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang isteri. Akan tetapi hal ini hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
4. Prinsip bahwa calon suami isteri harus masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan. Oleh karena itu tidak dibenarkan adanya perkawinan antara calon suami isteri yang masih di bawah umur.
5. Mempersukar Terjadinya Perceraian. Perceraian dibenarkan oleh karena alasan-alasan yang dibenarkan oleh undang-undang serta dilakukan di depan sidang pengadilan.
6. Hak dan Kedudukan Isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga segala sesuatu

---

[117]Mujiburrahman, *Loc.Cit.*

[118]C.S.T. Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. VIII, Balai Pustaka, Jakarta,1989, hal. 225-227. Bandingkan dengan Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Op. Cit.*, hal. 35

dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami dan isteri.

Menurut penulis, dari asas Undang-Undang perkawinan tersebut terlihat bahwa UU Perkawinan dibuat dengan tujuan yang sangat mulia yaitu untuk memperbaiki dan mengangkat harkat dan derajat kaum wanita yang selama ini cenderung terabaikan dan tertindas dengan dalih penafsiran tertentu dari ajaran agama. Padahal tujuan utama syariat Islam adalah memberikan tempat yang mulia kepada kaum wanita. Ketika suatu ketentuan hukum lebih banyak mengandung keburukan terhadap kaum perempuan tentu itu bukanlah bagian dari hukum Islam lagi.

Dengan demikian, secara historis, ada beberapa faktor yang yang menyebabkan munculnya UU No. 1 tahun 1974 yaitu:

1. Kebutuhan bersama;
2. Semangat Nasionalisme (menjaaga kebhinekaan);
3. Pelaksanaan Pasal 29 (2) UUD 1945;
4. Perbedaan pendapat di kalangan umat Islam.

Menarik untuk dicatat dengan disahkannya UU No. 1 tahun 1974, hukum Islam memasuki fase baru dengan apa yaang disebut fase *taqnin* (fase pengundangan). Banyak sekali ketentuan fikih Islam tentang perkawinan ditransformasikan ke dalam UU tersebut kendati dengan modifikasi di sana-sini. Jika dipelajari dengan seksama tidak ada ketentuannya yang bertentangan dengan hukum perkawinan Islam (syariah) yang berlaku bagi umat Islam sebelumnya. Oleh karena itu, ada sebagian pemuka umat yang mengatakan bahwa UUP tersebut dapat dikategorikan hasil ijtihad baru muslim Indonesia. Sebaliknya ada pula pemuka umat yang mengatakan bahwa UUP adalah UU Perkawinan negara yang berlaku umum, karena UU Perkawinan ini berlaku untuk semua golongan penduduk dan warga negara termasuk umat Islam di dalamnya. Sedangkan untuk umat Islam berlaku khusus hukum perkawinan Islam yang terdapat dalam kitab-

kitab fikih. Pemikiran dikotomis (mendua) seperti inilah di beberapa tempat menghambat pelaksanaan UU Perkawinan. [119]

Undang-undang No. 1 tahun 1974 menimbulkan kontroversi. Satu pihak menganggap "bukan merupakan hukum Islam". Karena ada bagian tertentu dari ketentuan UU yang dianggap berbeda atau bertentangan dengan hukum fikih tradisional.[120] Namun fihak lain menganggap bahwa UU No. 1 tahun 1974 tidak lain dari aturan yang ada dalam kitab-kitab fikih; dalam berbagai mazhab yang ada disertai adanya ijtihad para ulama dalam menjawab berbagai persoalan yang riil dalam rangka mewujudkan tujuan-tujuan perkawinan yang ideal dalam Islam seperti batas minimum usia nikah, peranan pengadilan dalam hal putusnya perceraian, pencatatan perkawinan, prinsip monogami dan sebagainya.

Prof. T. Jafizham termasuk orang-orang yang memandang bahwa isu-isu yang dianggap menyimpang dari fiqih tetap berada dalam koridor fikih dengan metode *ta'lili* dan *istislahi*. Walaupun UU Perkawinan ini tidak menyebut "Islam", sebagaimana lembaga-lembaga yang berkaitan dengan agama Islam yang lain seperti "Peradilan Agama", UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tetap bisa dikatakan Undang-Undang Islam dan materinya dapat menjadi pembahasan fikih.[121] Hazairin menyebut Undang-undang No. 1 tahun 1974 sebagai "unifikasi yang unik". Meskipun berjiwa Islam namun menghormati secara penuh adanya variasi agama dan kepercayaan yang berketuhanan Yang Maha Esa. Hukum didasarkan atas moral, etik dan spritual yang kokoh, yang lahir dari kesadaran bangsa Indonesia yang religius. Inilah kenapa, lahirnya Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan layak disebut sebagai tonggak pertama pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia.[122]

---

[119]*Ibid.*, hal. 213-214.

[120]Lihat Jimly as-Siddiqy, "Hukum Islam di Indonesia: Dilema Legislasi Hukum Agama di Negara Pancasila," dalam jurnal *Pesantren*, P3M, Vol.2/No.VIII, Jakarta, 1990, hal. 13.

[121]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 64.

[122]Marzuki Wahid, *op. Cit.*, hal. 199.

Untuk terlaksananya UU tersebut maka Pemerintah kemudian mengeluarkan PP No.9 tahun 1975 sebagai peraturan pelaksana dari UU Perkawinan tersebut. Pada tahun-tahun berikutnya ternyata Peradilan Agama sebagai lembaga yuridis yang menangani masalah perkawinan antara orang-orang Islam ternyata dalam putusannya banyak disparitas dalam menerapkan hukum, oleh karena ada hal-haal yang tidak ter-cover dalam UU Perkawinan dan PP peraturan pelaksananya. Untuk menghendel tersebut, maka melalui Inpres Nomor 1 tahun 1991 maka diberlakukanlah Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai acuan baku bagi para hakim Peradilan Agama dalam memutus perkara.

2. Kompilasi Hukum Islam

Disahkannya Undang-Undang No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama semakin memperkokoh eksistensi peradilan agama di Indonesia. Akan tetapi pencapaian yang diperoleh Peradilan Agama tidak sejalan dengan sumber rujukan hukum yang digunakan. Sebagai sebuah institusi peradilan agama seharusnya dalam memutuskan perkara juga mempunyai sumber hukum materiil yang tentunya juga harus bersumber pada hukum Syara'. Sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama di semua tingkatan Peradilan menggunakan UU No. 1 tahun 1974 "yang dianggap" cenderung liberal dan sekuler untuk dijadikan sebagai sumber hukum materiil. Selain itu dalam memutuskan perkara para Hakim di lingkungan Peradilan Agama juga disarankan oleh pemerintah untuk menggunakan *kitab-kitab mu'tabar* sebagai pedoman rujukan hukum.

Sesuai dengan Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/ 1735 tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan tindak lanjut dari peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iah diluar Jawa dan Madura. Dalam huruf B Surat Edaran tersebut dijelaskan bahwa untuk mendapatkan kesatuan hukum yang memeriksa dan memutus perkara maka para Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman

kitab-kitab berikut, yaitu:[123]1. Al Bajuri; 2. Fathul Muin dengan Syarahnya; 3. Syarqawi alat Tahrir; 4. Qulyubi/Muhalli; 5. Fathul Wahab dengan Syarahnya; 6. Tuh-fah; 7. Targhibul Musytaq; 8. Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Usman bin Yahya; 9. Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Shodaqah Dahlan; 10. Syamsuri Lil Fara'idl; 11. Al Fiqh 'alal Muadzahibil Arba'ah; 12. Mughnil Muhtaj.

Meskipun secara materi kitab-kitab tersebut terkenal keabsahannya, namun hal tersebut tidak memecahkan masalah yang ada. Justru menambah kesemrawutan rujukan hukum bagi Peradilan Agama. banyaknya kitab fikih yang menjadi pegangan para hakim menyebabkan lain hakim lain pula keputusannya dalam masalah yang sama. Sesuai dengan ungkapan *"different judge different sentence."* Karena meskipun sama-sama dalam mazhab Syafi'i, satu ulama dengan ulama lainnya masih sering terjadi perbedaan pendapat. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama.[124]

Menurut Bustanul Arifin yang dikutip Abdurrahman dalam bukunya *"Kompilasi Hukum Islam di Indonesia"* menjelaskan bahwa dasar keputusan Peradilan Agama adalah kitab-kitab fiqh. Ini membuka peluang bagi terjadinya pembangkangan atau setidaknya keluhan, ketika pihak yang kalah perkara mempertanyakan pemakaian kitab/pendapat yang tidak menguntungkannya itu dan seraya menunjuk kitab/pendapat yang menawarkan penyelesaian yang berbeda. Bahkan diantara ke 13 kitab pegangan itu jarang digunakan sebagai rujukan dan sering pula terjadi perselisihan diantara para hakim perihal kitab mana yang menjadi rujukan. Peluang demikian tidak akan terjadi di Peradilan Umum, sebab setiap keputusan pengadilan selalu dinyatakan sebagai "pendapat pengadilan" meskipun Hakim tidak menutup

[123]Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958. Tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iah diluar Jawa dan Madura.

[124]Abdul Manan, *Op. Cit.*, hal. 178.

kemungkinan setuju dengan pendapat pengarang sebuah buku (doktrin hukum) yang memengaruhi putusannya.[125]

Sejalan dengan itu, Abdul Hadi Mutohhar juga mengatakan bahwa pembatasan rujukan materi hukum kepada 13 kitab fikih tersebut, ternyata dalam praktiknya masih belum memadai. Terbukti masih seringnya dikeluarkan instruksi dan surat edaran Departemen Agama untuk menyeragamkan beberapa penyelesaian perkara. Tetapi kepastian hukum beracara di Pengadilan Agama masih belum juga tercapai. Maka dikeluarkanlah buku tentang "Himpunan Hukum Islam" sebagai cara mengatasi kesimpangsiuran hukum bagi Peradilan Agama. Buku inilah yang tampaknya lebih mendorong gagasan disusunnya Kompilasi Hukum Islam.[126]

Di samping masih adanya tarik ulur dalam memahami kitab fiqh.[127] Kalau kita cermati secara seksama dari 13 rujukan kitab yang disarankan, kesemuanya lebih bersifat eksklusif. Ini dapat dilihat dari kitab-kitab rujukan tersebut merupakan kitab-kitab yang bermazhab Syafi'i. Kecuali untuk kitab nomor 12 yang termasuk kedalam kitab komparatif (perbandingan madzhab). Begitu juga hampir semua kitab ditulis dalam bahasa Arab kecuali kitab Nomor 8 yang ditulis dalam bahasa Melayu Arab.[128] Kondisi sosial semacam itu yang membuat para tim perumus Kompilasi Hukum Islam merasa perlu untuk membuat sebuah aturan baku untuk memecah kebuntuan kondisi tersebut.

Terbentuknya hukum Islam (hukum keluarga) yang tertulis, sebenarnya sudah lama menjadi kebutuhan dan keinginan masyarakat muslim di Indonesia. Sejak terbentuknya Peradilan Agama yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum keluarga, rasanya sangat diperlukan adanya hukum kekeluargaan Islam tertulis. Maka munculah

---

[125]Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Presindo, Jakarta, 1992, hal. 23.

[126]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 72.

[127]Fiqh hanya dipandang sebagai hukum yang harus diberlakukan, bukan sebagai pendapat (fatwa). Suparman Usman, *Hukum Islam Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001, hal. 144-145.

[128]*Ibid.*, hal. 22.

gagasan penyusunan Kompilasi Hukum Islam sebagai upaya dalam rangka mencari pola fiqh yang bersifat khas Indonesia atau fiqh yang bersifat kontekstual.

Di samping itu, gagasan ini juga didasari oleh pernyataan Bustanul Arifin bahwa:

1. Untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan dengan baik oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat.
2. Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan menyebabkan hal-hal:
   a. Ketidakseragamaan dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam (*ma anzala Allah*).
   b. Tidak dapat menjelaskan bagaimana menjalankan syariat itu (*tanfidhiyyah*).
   c. Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam UUD 1945 dan perundang-undangan lainnya.
3. Di dalam sejarah Islam, pernah dua kali di tiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara, yaitu:
   a. Di India masa Raja An-Rijeb yang membuat dan memberlakukan perundang-undangan dalam Islam yang terkenal dengan *fatwa Alamfiri.*
   b. Di Kerajaan Turki Utsmani yang terkenal dengan nama *Majallah al-ahkam al-Adliyah.*
   c. Hukum Islam pada tahun 1983 dikodifikasikan di Sudan.[129]

Pernyataan Bustanul Arifin di atas, menyiratkan bahwa kelahiran KHI yang tidak lain merupakan salah satu wujud pembaharuan hukum keluarga di Indonesia selain karena kebutuhan akan hukum keluarga yang sesuai dengan nilai-nilai ke-Indonesiaan, Kelahiran KHI juga dipengaruhi oleh fenomena reformasi hukum keluarga Islam yang terjadi di banyak negara muslim saat itu.

---

[129]Ditbinbapera, *Op. Cit.*, hal. 139-140.

Pada bulan Maret 1985 Presiden Soeharto mengambil prakarsa sehingga terbitlah SKB (Surat Keputusan Bersama) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang membentuk proyek Kompilasi Hukum Islam. Prakarsa SKB ini murni dari Presiden Soeharto sendiri.[130] Bahkan biaya pelaksanaan proyek sebesar Rp. 230 Juta bukan dikeluarkan dari APBN melainkan berasal dari kocek pribadi Presiden Soeharto.[131] Dalam lampiran Surat Keputusan Bersama tanggal 21 Maret 1989 tersebut ditentukan bahwa tugas pokok proyek tersebut adalah untuk melaksanakan usaha pembangunnan hukum Islam melalui yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum.[132] Sasarannya mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju hukum Nasional. Untuk menyelenggarakan tugas pokok tersebut, maka proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi dilakukan dengan empat cara yakni: pengumpulan data, wawancara, lokakarya dan studi perbandingan. Untuk lebih jelasnya bagaimana proses dari tiap fasenya, berikut uraiannya:

***Pertama*, Pengumpulan Data**

Yang dimaksud dengan pengumpulan data disini adalah pengumpulan data yang dilakukan dengan penelaahan data/ pengkajian kitab-kitab dengan cara pengumpulan dan sistematisasi dari dalil-dalil dan "Kitab-Kitab Kuning". Dalam penelitian Kitab-kitab fiqh ini, tim proyek KHI bekerja sama dengan 7 IAIN yang tersebar di seluruh Indonesia untuk mengkaji dan dimintai pendapatnya, beserta argumentasi dan dalil-dalil hukumnya. Sebanyak 38 macam kitab fiqh dari berbagai madzhab dibagi kepada 7 IAIN dengan rincian sebagai berikut:

---

[130]Ismail Sunny, "Kompilasi Hukum Islam ditinjau Sudut Pertumbuhan teori Hukum di Indonesia" dalam *Mimbar Hukum*, No. 04 tahun II 1991, hal. 2.

[131]Panji Masyaraat, No. 502 tahun XXVII, tanggal 1 Mei 1986.

[132]*Ibid.*

a. IAIN Arraniri Banda Aceh:1. Al Bajuri, 2. Fathul Mu'in, 3. Syarqawi alat Tahrier, 4. Mughnil Muhtaj, 5. Nihayah Al Muhtaj, 6. Asy Syarqawi,
b. IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta:1. 'Ianatut Thalibin, 2. Tuhfah, 3. Targhibul Musytag, 4. Bulghat Al Salik, 5. Syam-suri fil Faraidl, 6. Al Mudawanah
c. IAIN Antasari Banjarmasin: 1. Qalyabi/Mahalli, 2. Fathul Wahab dengan Syarahnya, 3. Bidayatul Mujtahid, 4. Al Umm, 5. Bughytul Mustarsyidin, 6. Aqiedah Wa al Syariah,
d. IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta: 1. Al Muhalla, 2. Al Wajiz, 3. Fathul Qadier, 4. Al Fiqhul ala Madzhabil Arbaa, 5. Fiqhus Sunnah,
e. IAIN Sunan Ampel Surabaya: 1. Kasyf Al Qina,2. Majmu atu Fatwi Ibn Taymiah, 3. Qawaninus Syariah Lis Sayid Usman bin Yahya, 4. Al Mughni, 5. Al Hidayah Syarah Bidayah Taimiyah Mubtadi
f. IAIN Alaudin Ujung Pandang: 1. Qawanin Syar'iyah Lis Sayid Sudaqah Dakhlan, 2. Nawab al Jalil, 3. Al Muwatha, 4. Hasyiah Syamsuddin Muh Irfan Dasuki
g. IAIN Imam Bonjol Padang:1. Badal al Sannai, 2. Tabyin al Haqaiq, 3. Al Fatwa Al Hindiyah, 4. Fathul Qadier, 5. Nihayah.[133]

Selain dari kitab-kitab yang ditugaskan pada IAIN, dalam pengumpulan data melalui jalur kitab-kitab tim proyek penyusun KHI juga mengambil dari hasil fatwa-fatwa yang berkembang di Indonesia, seperti hasil fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Majelis Tarjih Muhammadiyah, Bathsul Masa'il Nahdlatul Ulama (NU) dan sebagainya.[134]

Kalau kita cermati, Kitab-kitab mu'tabar yang menjadi rujukan Kompilasi Hukum Islam ini lebih bersifat inklusif dan komparatif dibandingkan dengan kitab-kitab yang disarankan pemerintah. Tentu hal ini membawa progres bagi perkembangan

[133]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 90-91.

[134]M. Yahya Harahap, Tujuan Kompilasi Hukum Islam, dalam IAIN Syarif Hidayatullah, *Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer,* Hikmah Syahid Indah, Jakarta, 1988, hal. 93.

hukum Islam di Indonesia. Meskipun demikian, keterlibatan pemerintah tetap saja dominan. Dari 16 personil tim pelaksana proyek tersebut hanya 1 personil yang tidak berasal dari kalangan pusaran pemerintah, yakni wakil dari MUI yaitu K.H. Ibrahim Hussein, LML. Selebihnya berasal dari Kementerian Agama (dulunya; Departemen Agama). Ini semakin memperkuat dalam proses pembuatan Kompilasi Hukum Islam ini lebih mendekati klasifikasi hukum yang bersifat konservatif/ortodoks/elitis.[135]

Selain menggunakan kitab-kitab fiqh yang mu'tabar, tim penyusun proyek Kompilasi Hukum Islam juga menggunakan yurisprudensi yang penelitian yurisprudensinya dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap putusan Pengadilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku, yaitu:

a. Himpunan putusan PA/PTA 3 buku, yaitu terbitan Tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980/1981.
b. Himpunan fatwa 3 buku, yaitu terbitan tahun 1978/1979, 1979/1980, dan 1980/1981.
c. Yurisprudensi PA 5 buku, yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, 1982/1983, dan 1983/1984.
d. Law Report 4 buku yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, dan 1983/1984.[136]

***Kedua*, Wawancara**

Wawancara yang dilakukan disini dikhususkan kepada para ulama yang tersebar diseluruh Indonesia. Ulama-ulama yang dipilih adalah yang benar-benar diperkirakan berpengetahuan cukup dan berwibawa. Wawancara dilaksanakan pada 10 kota yang telah ditetapkan dengan 166 orang responden dari kalangan para ulama, dengan acuan:

1. Semua unsur organisasi Islam yang ada diikutsertakan sebagai komponen.

---

[135]http://repo.iain-tulungagung.ac.id. Nali Munif. "Sejarah Penyusunan KHI", diunduh 17 februai 2017.

[136]Abdurrahman, *Op. Cit.*, hal. 43-44.

2. Juga diikutsertakan tokoh ulama yang berpengaruh di luar unsur organisasi yang ada, dan diutamakan ulama yang mengasuh lembaga pesantren.
3. Para ulama diwawancarai pada suatu tempat dalam waktu yang sama. Mereka diberi kesempatan secara bebas dan terbuka mengutarakan pendapat dan dalil yang mereka anggap muktamad dan sharih. Cara yang demikian sengaja diterapkan karena sekaligus diperkirakan mengandung misi: a. *Taqrib bainal ulama* atau *bainal ummah* maupun *taqrib bainal madzhab.* b. Mendorong terbinanya saling menghargai pendapat yang saling berbeda.[137]

***Ketiga,* Studi Perbandingan**

Untuk memperoleh sistem/kaidah-kaidah hukum, yakni dengan jalan memperbandingkan dari negara-negara Islam lainnya seperti Maroko (tanggal 28 dan 29 Oktober 1986), Turki (tanggal 1 dan 2 Nopember 1986), dan Mesir (tanggal 3 dan 4 Nopember 1986). Studi perbandingan ini dilaksanakan oleh H. Masrani Basran, S. H. dan H. Muchtar Zarkasyi, S. H. Meliputi: a. Sistem peradilan, b. Masuknya *syariah law* dan dalam arus Tata Hukum Nasional, c. Sumber-sumber hukum materiil yang menjadi pegangan/terapan hukum di bidang Ahwalussyakhsiyah yang menyangkut kepentingan muslim.[138]

*Keempat,*Seminar dan Lokakarya

Setelah pengumpulan data yang diselesaikan sesuai dengan jadwal yang ditentukan, dilanjutkan dengan pengolahan data dan penyusunan draft Kompilasi Hukum Islam oleh tim yang telah ditentukan, dan draft inilah yang kemudian diajukan dalam satu lokakarya Nasional yang diadakan khusus untuk penyempurnaanya. Lokakarya berlangsung lima hari yaitu pada tanggal 2-6 Pebruari 1988 di hotel Kartika Candra Jakarta, dan diikuti oleh 124 peserta dari seluruh Indonesia yang terdiri dari para Ketua Umum Majelis Ulama Provinsi, para Ketua Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia, beberapa Rektor IAIN, beberapa Dekan Fakultas Syariah IAIN, sejumlah wakil organi-

[137]Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal.92-93.
[138]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 93.

sasi Islam, sejumlah ulama dan sejumlah Cendekiawan Muslim baik di daerah maupun di pusat, dan tidak ketinggalan pula wakil organisasi wanita.[139]

Penyusunan Kompilasi Hukum Islam selain melalui empat fase yang diadakan oleh panitia resmi proyek penyusunan kompilasi, juga mendapat dukungan dan masukan dari beberapa organisasi Islam. Di antaranya Majelis Tarjih Muhammadiyah tanggal 8-9 April 1986 di Kampus Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, dihadiri Menteri Agama dan Ketua MUI, Hasan Basri. Pokok persoalan yang dikaji meliputi perkawinan wanita hamil karena zina, masalah *li'an, syiqaq, ruju', ta'liq talaq*, pembagian waris, harta bersama (*gono-gini*) dalam perkawinan dan penjualan harta wakaf.[140] Sedangkan Nahdlatul Ulama Jawa Timur Mengadakan bathsul masail mengenai Kompilasi Hukum Islam tiga kali di Pondok Pesantren Tambak beras, PP. Lumajang, dan PP. Sidoarjo.[141]

Setelah semua apa yang diagendakan dalam SKB proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi terlaksana. Munculah perbedaan pendapat mengenai instrumen apa yang digunakan untuk melegalkan kompilasi sebagai hukum nasional. Sebagian peserta lokakarya menghendaki agar kompilasi tersebut disahkan melalui undang-undang. Namun ada kekhawatiran apabila kompilasi dilegitimasikan melalui undang-undang akan memakan waktu yang lama, karena harus melalui DPR untuk mengesahkannya. Dan sebagian yang lain mengiginkan agar dituangkan dalam Peraturan Pemerintah atau Keputusan Presiden.

Rahmat Djatnika menjelaskan bahwa, dalam urusan kompilasi kita tidak melalui DPR tetapi memakai sistem potong kompas karena kalau melalui DPR akan sulit, apalagi masalah waris. Oleh karenanya Mahkamah Agung menggunakan jalan pintas bersama-sama dengan Departemen Agama mengadakan kompilasi, biayanya atas restu presiden. Ini cara potong kompas

---

[139]Abdurrahman, *Op. Cit.*, hal. 47.
[140]Marzuki Wahid, *Op. Cit.*, hal. 125.
[141]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, haal. 93-94.

yang zaman dulu tidak mungkin dilakukan.[142] Selain itu, salah satu faktor utama tarik ulur mengenai instrumen apa yang digunakan untuk melegalkan kompilasi adalah karena UU No. 7 Tahun 1989 yang menuntut Peradilan Agama harus mempunyai landasan hukum secara materil, dan diharapkan Kompilasi Hukum Islam segera bisa mengisi kekosongan hukum tersebut.

Setelah melalui perdebatan panjang, pada tanggal 10 Juni 1991 Presiden Repubik Indonesia menandatangani sebuah Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai peresmian penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam Indonesia ke seluruh Ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan Tinggi Agama. Pada saat itulah, secara formal dan secara *de jure* Kompilasi Hukum Islam diberlakukan sebagai hukum materil bagi lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia.[143]

Kompilasi Hukum Islam terdiri dari 3 buku, yakni Buku I Tentang Perkawinan, Buku II Tentang Kewarisan, dan Buku III Tentang Perwakafan. Secara keseluruhan Kompilasi Hukum Islam terdiri dari 229 pasal dengan jumlah pasal yang berbeda untuk masing-masing buku. Jumlah pasal yang paling banyak adalah Buku I (Perkawinan), selanjutnya Buku II (Kewarisan), dan yang paling sedikit adalah buku III (Perwakafan).

Secara substansi tidak ada yang menyangkal atau meragukan isi dari Kompilasi Hukum Islam. Meskipun Kompilasi Hukum Islam memberikan nuansa hukum yang sedikit berani keluar dari hukum fiqh yang sudah mengakar, seperti pembatasan usia pernikahan atau penyamaan pembagian waris antara laki-laki dan perempuan. Nampaknya semua sepakat bahwa substansi Kompilasi Hukum Islam selaras dengan Syari'at Islam. Namun patut untuk disayangkan, dalam bagian penjelasan KHI, disebutkan bahwa yang menjadi dasar materi KHI adalah Pancasila, UUD 1945, UU No. 14 Tahun 1970, UU No. 14 Tahun 1985, UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 28 Tahun 1989.

Meski dalam penjelasan Kompilasi Hukum Islam yang menjadi dasar materi bukan Al Qur'an dan Sunnah atau Fiqh.

---

[142]Abdurrahman, *Op. Cit.*, hal. 50.
[143]*Ibid.*

Namun tidak mengurangi kesakralan Kompilasi Hukum Islam, karena mereka mungkin sudah tahu meskipun secara formal yang menjadi dasar materi Kompilasi Hukum Islam berupa sederetan peraturan dan perundang-undangan, namun secara empirishistorisyang menjadi dasar KHI adalah kitab kuning (fiqh) yang *mu'tabar*. Maka disini antara Hukum Islam dan Negara mempunyai peran masing-masing. Negara sebagai pengayom etnis, ras, golongan, bahkan agama. Dalam membuat kebijakan juga harus memberi rasa aman dan nyaman bagi semua elemen tersebut. Sedangkan hukum Islam yang wajib dilaksanakan oleh setiap umat Islam, agar tetap eksis dan mendapat tempat secara nasional harus mampu menyesuaikan diri tanpa kehilangan roh syari'atnya meski harus melalui proses reduksionis oleh negara.

Dalam Loka Karya Kompilasi Hukum Islam, para tokoh, ulama fiqh, organisasi-organisasi Islam, dan para cendikiawan muslim dari seluruh Indonesai hadir dan diperkirakan semua ikut andil dalam pembahasan Loka Karya Tersebut. Inilah yang menjadi alasan kenapa Amir Syarifudin menganggap Loka Karya ini sebagai puncak perkembangan pemikiran fiqh Indonesia dan patut dinilai sebagai konsensus (ijma') ulama Indonesia.[144]

Secara implisit, dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam juga mengindikasikan KHI sebagai ijma' ulama Indonesia. Ini bisa dilihat dari pertimbangan poin a yang berbunyi: Bahwa para Alim Ulama Indonesia dalam Loka Karya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 sampai 5 Februari 1989 telah menerima baik tiga rancangan buku Kompilasi Hukum Islam, yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Hukum Perwakafan.[145] Kata telah menerima ini merupakan kata kunci dan sekaligus merefleksikan kedudukan kompilasi sebagai salah satu hasil kesepakatan para Alim Ulama

[144]Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Angkasa Raya, Padang, 1990, hal. 138-139.

[145]Pertimbangan poin a, Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 Tentang Penyebar Luasan Kompilasi Hukum Islam.

Indonesia, atau bisa disebut sebagai konsensus (ijma') ulama Indonesia. Atau paling tidak dalam istilah Bustanul Arifin "ijma' versi Indonesia.[146]

Marzuki wahid menyebutnya *"fiqh mazhab negara berwawasan Pancasila"*. Sebutan ini didasarkan pada kenyataan bahwa secara substansial Kompilasi Hukum Islam bisa disebut fiqh atau fikih, akan tetapi pembahasan, struktur logika dan kehendak-kehendak sosial hukumnya sangat dipengaruhi oleh negara bahkan mengikuti wawasan pancasila, baik sebagai sebuah ideologi negara maupun pandangan hidup bangsa (*way of life*).[147]

Lalu bagaimanakah status hukum Kompilasi Hukum Islam? Di atas telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang digunakan sebagai justifikasi diberlakukannya KHI di Indonesia adalah Inpres Nomor 1 tahun 1991. Karena mempergunakan istrumen hukum "Inpres" inilah terjadi dua pandangan yang bertolak belakang dalam menilai status kekuatan hukum KHI dan implikasinya terhadap instansi pemerintah dan masyarakat; mengikat secar imperatif atau fakultatif. Bila melihat instrumen hukumnya, tanpak bahwa Inpres tidak termasuk dalam tata urutan perundang-undangan yang ditetapkan TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1996 *juncto* TAP MPR Nomor V/MPR/1973 *juncto* TAP MPR Nomor III/MPR/2000. Dengan argumentasi tersebut, pandangan pertama menganggap bahwa KHI tergolong hukum yang tidak tertulis, karena Inpres tidak termasuk dalam rangkaian tata urutan perundang-undangan yang berlaku secara positif di Indonesia.[148]

Akan tetapi bila melihat konsideran mengingat dalam Inpres tersebut persoalannya menjadi lain. Landasan hukum Inpres No. 1 tahun 1991-sebagaimana disebutkan dalam konsideran mengingat- Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa "Presiden RI memegang kekuasaan pemerintahan menurut

---

[146]Bustanul Arifin, "Kompilasi Fiqih dalam Bahasa Undang-Undang", dalam *Pesantren*, Vol. 22, P3M, Jakarta, 1985, hal. 26-27. Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 66.

[147]Marzuki Wahid, *Op. Cit.*, hal. 191.

[148]*Ibid.*, hal. 132.

UUD". Sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, Presiden berkewajiban untuk menjalan UU, untuk itu ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan peraturan pemerintahan (*pouvoir reglementair*).[149] Sejalan dengan itu, Ismail Sunny dengan mendasarkan pad thesis A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa Keputusan Presiden dan Instruksi Presiden mempunyai kedudukan yang sama.[150] Oleh karena itu, Inpres merupakan implementasi program legislasi nasional yang mempunyai kemampuan mandiri dan bisa berlaku efektif bersanding dengaan instrumen hukum lainnya.

Dengan demikian, Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum tertulis dan hukum positif yang mempunyai kekuatan hukum yang berlaku sebgai pedoman, baik bagi instansi pemerintahan ataupun masyarakat yang memerlukannya. Kompilasi Hukum Islam merupakan pelaksana dari UU No. 7 tahun 1989. Ia merupakan hukum materiil yang disusun karena dibutuhkan untuk melaksanakan UU tentang Peradilan Agama tersebut.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa pada masa orde baru, kelahiran hukum keluarga Islam yang diwakili UU No. 1 tahun 1974 hingga Inpres No.1 tahun 1991, memperlihatkan dinamika baru perkembangan hukum Islam di Indonesia dimana hukum keluarga Islam bergeser dari otoritas hukum agama (*divine* law) menjadi otoritas hukum negara (*state* law). Reformasi hukum perkawinan pada masa orde baru dilatarbelakangi oleh beberapa faktor yaitu kebutuhan akan hukum perkawinan yang melindungi hak-hak kaum perempuan dari berbagai ketidakadilan dalam rumah tangga, serta untuk menyatukan berbagai Perbedaan pendapat di kalangan umat Islam (unifikasi hukum). Selain itu, reformasi hukum perkawinan tersebut juga terinspiras oleh negara-negara Islam lainnya yang telah lebih dulu memperbaharui dan memodernisasi hukum perkawinannya seperti Turki dan Sudan. Oleh karena itu dalam penyusunan hukum perkawinan tersebut, Tim Perancang juga melakukan studi banding hukum perkawinan Islam di Turki, Mesir dan Maroko.

---

[149]Penjelasan pasal 4 dan 5 ayat (2) UUD 1945.
[150]Ismail Sunny, *Op. Cit.*, hal. 3-4.

c) Hukum Islam Masa Reformasi

Setelah kejatuhan rezim Orde Baru pada tahun 1998, pergulatan hubungan agama dan khususnya Islam dengan negara Pancasila kembali menjadi wacana resmi kenegaraan. Menariknya, 'reinkarnasi' wacana ini hadir dalam derasnya arus demokratisasi hasil gerakan reformasi di Indonesia. Demokrasi sebagai pintu gerbang reformasi memang menyediakan ruang publik yang bebas bagi seluruh komponen bangsa untuk meng-aspirasikan politiknya. Sebagian gerakan Islam kembali memainkan peran politik identitas, yang diantaranya ditandai dengan pendirian partai politik dan organisasi massa berideologi dan berasaskan Islam.[151]

Sejalan dengan itu, aspirasi "formalisasi syariat Islam" pun menjadi tren, baik dalam legislasi tingkat nasional maupun daerah. Aspirasi formalisasi syariat Islam pun diperjuangkan melalui cara parlementer maupun ekstra parlementer untuk dimasukkan ke dalam materi Undang-undang dan beberapa Rancangan Undang-Undang.[152]

Di antara isu yang muncul pada masa reformasi ini adalah usulan untuk mencabut PP No.10 tahun 1983 yang mengatur tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS). Perkawinan yang dimaksud dalam PP ini adalah perkawinan poligami. Usulan pencabutan PP No.10 Tahun 1983 ini muncul dari Wanita Muslimat Partai Bulan Bintang pada Bulan Februari tahun 1999. Kelompok ini menginginkan diber-

---

[151]Marzuki Wahid, *Op. Cit.*, hal. 202.

[152]Beberapa UU yang telah ditetapkan adalah UU No. 23 tahun 1999 tentang Sistem Perbankan Nasional-yang mengijinkan beroperasinya bank syari'ah; UU No.38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat; UU No. 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh; UU NO.18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, UU No.41 tahun 2004 tentang wakaf; UU No.3 tahun 2006 tentang perubahan atas UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama; UU No. 11tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh; UU No.13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibdah Haji, UU No.19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah; dan terakhir UU No.44 tahun 2008 tentang pornografi.

lakukannya poligami, tanpa membatasi sedemikian ketat sebagaimana yang telah diatur dalam PP No. 10 tersebut.

Usulan Muslimat Partai Bulan Bintang ini tidak mendapat respon positif dari mayoritas masyarakat Indonesia. Pada bulan September tahun 2000, isu ini mencuat kembali setelah ada pernyataan dari Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid, Khofifah Indar Parawansa, agar PP No. 10 tahun 1983 dicabut atau dihapuskan, dengan alasan bahwa masalah poligami menyangkut persoaalan pribadi yang tidak perlu ditur negara. Pernyataan bu Menteri ini kemudian mendapat respon yang sedemikian besar dari masyaraat, tetapi lebih banyak yang menolak daripada menerima usulan tersebut.[153]

Di antara yang menolak pendapat tersebut adalah ibu negara ketika itu, Ny. Sinta Nuriyah Abdurrahman Wahhid. Beliau berpendapat bahwa PP No. 10 tahun 1983 perlu dipertahankan bahkan direvisi. Sebab, PP No. 10 tersebut bersifat melindungi kaum wanita. Pandangan ibu negara ini juga didukung oleh kaum ibu di seluruh negeri termasuk Aisyiyah Muhammadiyah. Menurut kelompok ini, PP No.10 dipercaya dapat menahan laju praktek poligami, khususnya di kalangan PNS. Kalaupun pengkhususan ini hanya untuk PNS, karena PNS diharapkan dapat menjadi unsur pemersatu dan teladan bagi keluarga, masyarakat dan bangsa Indonesia.[154]

Reformasi telah memberikan angin segar terhadap penegakan hukum Islam di Indonesia, khususnya berkaitan dengan eksistensi Peradilan Agama dan hukum keluarga Islam yang menjadi wewenangnya. Keberadaan UU No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan besar dalam penyelenggaraan lembaga peradilan agama, dimana aspek organisasi, administrasi dan finansial Pengadilan Agama dilakukan oleh Mahkamah Agung. Selain itu, wewenang Peradilan Agama pada masa reformasi juga semakin luas. Berdasarkaan UU No.7 tahun

---

[153]Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam di Indonesia, Op. Cit.*, hal. 79.

[154]*Ibid.*, hal. 80.

1989 tentang Peradilan Agama, Peradilan agama hanya berwenang menyelesaikan masalah perkawinan, warisan, wasiat, hibah, wakaf, infak, sadaqah dan zakat. Namun, setelah reformasi berdasarkan Pasal 49 huruf I UU No.3 tahun 2006, kewenangan Peradilan Agama diperluas termasuk bidang ekonomi syari-'ah.[155]

Di tengah arus formalisasi syariat Islam ini, Departemen Agama melalui Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama (Ditbinbapera) pada tanggal 27 September 2002 membentuk sebuah badan yang disebut Badan pengkajian dan Pengembangan Hukum Islam (BPPHI). Badan ini sengaja dibentuk untuk merealisasikan amanat UU Nomor 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) tahun 2000-2004. UU ini menegaskan bahwa salah satu elemen kesuksesan pemerintah dalm bidang pengembangan hukum adalah adanya hukum substantif peradilan agama. Dengan kata lain, Pemerintah harus mengupayakan peningkatan status hukum KHI dari Inpres menjadi Undang-Undang.[156]

Melalui Surat Keputusan Menteri Agama Nomor 416 tanggal 27 September 2002, Badan ini dipimpin oleh Taufik Kamil (Direktur GenderalBimbingan Islam dan Urusan Haji), serta Mochtar Zarkasyi (mantan Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama) dan rifyal Ka'bah (Hakim Agung) sebagai wakilnya. Sejumlah pakar hukum juga dilibatkan dalam badan ini. Di antaranya adalah Busthanul Arifin (mantan Hakim Agung), Abdul Gani Abdullah (direktur Genderal Hukum Departemen Kehakiman saat itu), Ichtijanto (mantan Direktur Pembi-naan Peradilan Agama), Taufik (wakil Ketua Mahkamah Agung periode itu), KH. Sahal Mahfudh (Ketua Umum MUI, Rais Syuriah PBNU), Ismail Sunny (Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Indonesia Jakarta), Faisal Ismail (Sekretaris Genderal Depag saat itu) dan Menteri Agama sendiri, Said Aqil Husin Almunawwar.[157]

---

[155]Rahmi Hidayati, *Op. Cit.,* hal. 164-165.
[156]*Ibid.*, hal. 206.
[157]*Ibid.*

Melalui sejumlah rangkaian kegiatan diskusi, seminar dan workshop, dan pengkajian sejumlah dokumen dan literatur, BPPHI berhasil menyusun draft awal RUU Hukum Terapan Peradilan Agama (HTPA) Bidang Perkawinan. Sebagian isi RUU ini diambil dari pasal-pasal KHI dan UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.[158]

Di sisi lain, Menteri Agama juga membentuk Kelompok Kerja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI-selanjutnya disebut Pokja PUG Depag. Pokja PUG Depag adalah suatu unit kerja yang diangkat oleh Menteri Agama RI untuk terselenggaranya perencanaan, penyusunan, pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi atas kebijakan dan program pembangunan nasional yang berperspektif gender dalam rangka mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender dalam kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di lingkungan Departemen Agama.[159]

Sebagai respon atas RUU HTPA, pada 4 Oktober 2004, Pokja PUG Depag meluncurkan naskah tandingan rumusan hukum Islam yang disebut *Counter Legal Draft* Kompilasi Hukum Islam (CLD KHI). Naskah ini menawarkan sejumlah pemikiran pembaharuan hukum keluarga Islam yang disusun dalam RUU Hukum Perkawinan Islam, RUU Hukum Kewarisan Islam dan RUU Hukum Perwakafan Islam. Buku CLD-KHI diterbitkan dengan judul "Pembaharuan Hukum Islam: *Counter Legal Draft* Kompilasi Hukum Islam.

Mengapa KHI dipilih sebagai sasaran kritik dan *counter*? Ada dua alasan utama yang dikemukakan oleh Tim CLD-KHI. Pertama, karena KHI telah diajukan Depag RI untuk ditingkatkan statusnya dari Inpres menjadi RUU HTPA. Bahkan buku ketiga KHI, yakni hukum perwakafan, sejak tahun 2004 telah ditetapkan menjadi UU Wakaf (UU Nomor 41 tahun 2004). Artinya, dalam konteks upaya memengaruhi kebijakan hukum, KHI sudah di depan mata untuk direspon.

---

[158]Marzuki Wahid, *Op. Cit.*, hal. 206.

[159]Baca Instruksi Presiden RI No.9 tahun 2000 tentang Pengarusutmaan Gender dalam Pembangunan Nasional.

Kedua, KHI adalah satu-satunya ketentuan detil syariat Islam yang telah diakui negara dan sering dijadikan rujukan para hakim Pengadilan Agama, pejabat KUA dan sebagian masyarakat. Selain karena berbahasa Indonesia sehingga mudah dipahami, KHI juga memberikan kepastian hukum karena tidak menawarkan pilihan hukum lebih dari satu sebagaimana tradisi fikih yang tercantum dalam kitab kuning. Hasil penelitian Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Depag RI tahun 2001 tentang aplikasi KHI pada Pengadilan Agama/ Pengadilan Tinggi Agama" menyebutkan bahwa dari 1008 putusan PA dan PTA di wilayah PTA Jakarta, Bandung, Semarang, Yogyakarta, Surabaya dan bandar lampung secara implisit hampir 100% putusan hakim menggunakan KHI sebagai rujukan dan 71% secara eksplisit putusan hakim menyebutkan KHI. Artinya meskipun dalam konteks politik hukum KHI bersifat fakultatif, tetapi kenyataan di lapangan, KHI nyaris seolah-olah imperatif digunakan oleh para hakim agama.[160]

Alasan lain yang dikemukakan oleh tim CLD-KHI dalam meng-*counter* KHI karena rumusan hukum Islam yang dimuat KHI sudah saatnya diubah. Ada tiga argumentasi dikemukakan. Pertama, KHI memiliki kelemahan pokok pada rumusan visi dan misinya. Beberapa pasal KHI secara prinsipil bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar Islam yang universal seperti persamaan (*al-musawah*), persaudaraan (*al-Ukhuwah*), dan keadilan (*al-'adalah*). Kedua, sejumlah pasal KHI sudah tidak lagi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku[161] dan Konvensi internasional yang sudah diratifikasi.[162] Ketiga, dari sudut metodologi, KHI masih terkesan replika hukum fikih ulama zaman dahulu. Konstruksi hukum KHI belum dikerangkakan sepenuhnya dalam sudut pandang masyarakat Islam

[160]*Ibid*., hal. 208.

[161]Misalnya dengan Amandemen UUD 1945, UU No.7 tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, UU No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

[162]Misalnya Deklarasi Universal HAM (1948), Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang sekarang sudah diratifikasi ke dalam UU Nomor 12 tahun 2005. Dan CEDAW yang sekarang sudah diratifikasi dalam UU Nomor 7 tahun 1984.

Indonesia, masih mencerminkan penyesuaian-penyesuaian fikih Timur Tengah dan dunia Arab lainnya.[163]

Tim CLD KHI menawarkan 23 pasal yang dikritik, diganti dan ditambahkan dalam pembaharuan hukum keluarga Islam terhadap KHI yang dianggap sudah tidak sesuai karena rumusan hukum Islam yang dimuat dalam KHI sudah tidak lagi sesuaai dengan perkembangan situasi dan kondisi yang dihadapi umat Islam, sehingga harus diubah. Perbandingan materi KHI dan CLD-KHI dapat dilihat pada tabel berikut:[164]

No	Diskusi	KHI- Impres No1 /1991	CLD- KHI
1	Pernikahan	Pernikahan adalah bentuk ibadah (Pasal 2)	Pernikahan bukan termasuk bidang ibadah, tetapi urusan mu'amalat (kontrak berdasarkan kesepakatan bersama antara dua pihak) (Pasal 2)
2	Wali Nikah	merupakan rukun pernikahan (Pasal 14)	Bukan rukun pernikahan (Pasal 6)
3	Pencatatan nikah	Tidak termasuk rukun nikah (Pasal 14)	Merupakan rukun nikah (Pasal 6)
4	Perempuan saksi dalam akad pernikahan	Perempuan tidak diizinkan untuk menjadi saksi (Pasal 25)	Perempuan, seperti laki-laki diperbolehkan untuk menjadi saksi dalam

[163]Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI, *Pembaharuan Hukum Islam: Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islaam,* Jakarta, 2004, hal. 7-8.

[164]*Ibid.*, hal. 220-224.

No	Diskusi	KHI- Impres No1 /1991	CLD- KHI
			pernikahan (Pasal 11)
5	Usia minimal Nikah	16 tahun untuk calon isteri dan 19 tahun untuk calon suami (Pasal 15)	Minimal usia kawin adalah 19 tahun baik untuk suami maupun isteri (Pasal 7)
6	Pernikahan Seorang gadis (perempuan yang belum pernah kawin)	Tidak peduli usia, setiap perempuan harus dikawinkan oleh wali atau yang mewkilinya (Pasal 14)	Gadis dalam 21 tahun dapat mengawinkan dirinya tanpa izin dari wali (Pasal 7)
7	Mahar	Diberikan oleh pengantin pria ke pengantin (Pasal 30)	Dapat diberikan oleh pengantin wanita untuk pengantin pria dan sebaliknya (Pasal 16)
8	Kedudukan suami& istri	Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga (Pasal 79)	Kedudukan, hak dan kewajiban suami dan istri adalah setara (Pasal 49)
9	Pencarian nafkah	Nafkah adalah kewajiban suami (Pasal 80 angka 4)	Kewajiban bersama suami dan istri (Pasal 51)
10	Perjanjian tentang Lamanya masa perkawinan	Tidak Diatur,	Diatur; pernikahan berakhir bersama dengan akhir periode tercantum dalam perjanjian (Pasal 22, 28, dan 56 titik [a])

No	Diskusi	KHI- Impres No1 /1991	CLD- KHI
11	Perkawinan beda agama	Benar-benar dilarang (Pasal 44 dan 61)	Diizinkan, asalkan bertujuan untuk mencapai tujuan perkawinan (Pasal 54)
12	Poligami (ta'addud al-zawjât)	Diizinkan, dengan beberapa kondisi (Pasal 55-59)	Tidak diizinkan sama sekali, *haram li ghairihi* (Pasal 3)
13	Iddah (masa transisi)	'Iddah hanya diterapkan pada istri (Pasal 153)	'Iddah diterapkan untuk kedua suami dan istri (Pasal 88)
14	Iddah cerai	Berdasarkan dukhûl (Pasal 153)	Berdasarkan akad, bukan pada dukhûl (Pasal 88).
15	Ihdâd (berkabung)	Ihdâd hanya diterapkan pada istri (Pasal 170)	Selain untuk istri, ihdâd juga diterapkan pada suami (Pasal 112)
16	Nusyuz (memberontak Dari melakukan Kewajiban)	Nusyuz hanya mungkin dilakukan oleh istri (Pasal 84)	Nusyuz dapat dilakukan dengan istri dan suami (Pasal 53 [1])
17	Khulu` (perceraian oleh inisiatif istri)	Khulu` dinyatakan sebagai Thalaq bâ'in Sughra, baik suami dan istri yang diizinkan untuk mendamaikan dengan kontrak pernikahan baru (Pasal 119)	Khulu` adalah sebagai Khulu' dan Thalaq adalah sama, sehingga keduanya boleh langsung rujuk (Pasal 1 dan 59)

No	Diskusi	KHI- Impres No1 /1991	CLD- KHI
18	Hak Rujuk (bersatu kembali dalam perkawinan)	Hak rujuk hanya dimiliki suami (Pasal 163)	Suami dan iteri memiliki hak yang sama untuk rujuk (Pasal 105)

3. Hukum Warisan

No	Diskusi	KHI- Inpres No.1/ 1991	CLD- KHI
1	Waris beda agama	Beda agama menjadi penghalang waris (mani') (Pasal 171 dan 172)	Beda agama bukan penghalang waris (Pasal 2)
2	Anak luar nikah	Hanya memiliki hubungan nasab dan waris dengan Ibunya sekalipun ayah biologisnya diketahui (pasal 186)	Jika diketahui ayah biologisnya maka anak tetap memiliki hak waris dari ayah biologisnya (Pasal 16)
3	Awl dan radd	Dipakai dalam pembagian waris (Pasal 192 dan 193)	Dihapus
4	Pembagian waris bagi anak laki-laki dan perempuan	Bagian anak laki-laki dan perempuan adalah 2:1	Bagian keduanya adalah sama atau 1:1 atau 2:2 (Pasal 8).

4. UUD Wakaf (properti disumbangkan untuk pengguna-an agama)

No	Diskusi	KHI- Impres No.1/ 1991	CLD- KHI
1	Hak kekayaan intelektual bisa disumbangkan sebagai barang wakaf	tidak diatur	Diatur (Pasal 11)

Dari tabel tersebut terlihat, dengan berbasiskan naskah KHI, Tim CLD-KHI mengubah kerangka berpikir pembentukan hukum Islam dari teosentrisme ke antroposentrisme, dari elitis ke populis, dari deduktif ke induktif.[165] Perubahan dilakukan karena mempertimbangkan realitas kebudayaan masyarakat Indonesia yang berbeda dengan Arab dan Timur Tengah, juga memperhatikan kondisi banyak perempuan Indonesia yang dewasa ini mampu membiayai diri sendiri dan keluarga dari pekerjaan-pekerjaan produktifnya dan banyak perempuan yang menjadi pemimpin publik, mulai dari Kepala Desa, Kepala Kepolisian hingga presiden. Atas kerangka berpikir ini, tim CLD-KHI menafsirkan ayat-ayat al-Quran dan al-Hadis dengan pendekatan kemaslahatan, kearifan lokal, *maqashid al-syari'ah,* dan akal publik. Ini tercermin dalam kaidah ushul fiqh yang digunakan dalam merumuskan ketentuan hukum Islam.[166]

Dengan demikian, semua ketentuan hukum Islam dalam CLD-KHI sesungguhnya digali dan dirumuskan dari sumber-sumber Islam yang otoritatif yakni al-Quran dan aal-Sunnah serta khazanah intelektual klasik Islam (kitab kuning) melalui pengkajian terhadap kebutuhan, pengalaman daan tradisi yang

[165]Marzuki Wahid, *loc. Cit.*

[166]Di antaranya adalah kaidah fiqh (1) *al-Ibrah bi al-maqashid la bi alfadh* (Pengambilan keputusan hukum dilakukan dari maksud (tujuan atau konteks) yang dikandung bukan dari lafaz atau tulisan ayat-ayat al-Quran atau Hadis.

hidup dalam masyarakat Indonesia dan peradaban masyarakat muslim dan Barat di negara lain.

Perbedaan prinsipil antara nalar CLD KHI dengan KHI terletak pada perspektif dan pendekatan yang digunakan serta lanskap yuridis pembentukan hukum yang dijadikan pijakan. Tim CLD KHI secara terang-terangan menyebutkan bahwa perspektif yang digunakan dalam merumuskan hukum keluarga Islam adalah prinsip Pluralisme (*ta'addudiyyah*), nasionalitas (*muwathanah)*, penegakkan HAM (*iqamat al huquq al insaniy-yah*), demokratis (*dimuqrathiyyah*), dan kesetaraan gender (*al musawah al jinsyiyyah*). Kesetaraan gender berarti adanya kesamaan kondisi bagi laki-laki maupun perempuan dalam memperoleh kesempatan serta hak-haknya sebagai manusia dalam keluarga. Terwujudnya kesetaraan dan keadilan gender ditandai dengan tidak adanya diskriminasi antara perempuan dan laki-laki. Dengan pendekatan ini selain akan mengantarkan shari'at Islam menjadi hukum publik yang dapat diterima oleh semua kalangan juga akan kompetibel dengan kehidupan demokrasi modern.[167]

Sejak diskusi peluncuran naskah CLD KHI pada 4 Oktober 2004 di Jakarta, kontroversi mulai terjadi. Banyak kalangan yang tidak setuju terhadap naskah CLD KHI karena beberapa alasan, diantaranya: di dalam naskah CLD KHI terdapat pasal-pasal yang dianggap tidak sesuai dengan ajaran syari-'at Islam tidak merujuk kepada al-Quran dan As-Sunnah lebih mendahulukan akal dan mengabaikan wahyu, dan dianggap lebih sekuler. Oleh karena itu, pada tanggal 12 Oktober 2004, Menteri Agama Said Agil Husin Al-Munawwar mengeluarkan surat teguran kepada Siti Musdah Mulia Ketua Pokja PUG Depag yang berisi agar Pokja PUG tidak menyebarluaskan naskah CLD KHI atas nama Departemen Agama dan menyerahkan naskah asli CLD KHI kepada Menteri Agama (dibekukan).[168]

KHI adalah satu ijtihad kolektif (ijtihad jama'i) yang dirumuskan pada 1991 dalam konfigurasi politik Orde Baru, sementara CLD KHI adalah juga ijtihad kolektif yang dirumuskan oleh

[167]Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Op. Cit.*, hal. 3.
[168]Marzuki Wahid, *Op. Cit.*, hal. 246-270.

tim lain pada 2004 dalam konfigurasi politik Orde Reformasi yang situasinya jauh berbeda dengan masa perumusan KHI. Keduanya merupakan ijtihad otonom yang masing-masing harus dipahami dalam konteks sosial politiknya sendiri. Konteks sosial politik ini memiliki andil yang cukup besar dalam mendorong lahirnya sebuah kebijakan atau pemikiran.[169]

Akan tetapi sebagaimana kasus-kasus sebelumnya, tawaran pemikiran Islam yang berbeda dengan pemahaman umum masyarakat yang sudah mapan selalu menuai kontroversi: ada yang mendukung, ada yang menolak dan ada juga yang mendukung dengan revisi. Ternyata, tawaran pembaharuan CLD-KHI lebih banyak menuai kontroversi daalam masyrakat. Berbagai hujatan dan penolakan pun bermunculan. MUI menganggap CLD-KHI dianggap sesat, bid'ah, taghyir (mengubah keaslian hukum Islam) dan memanipulasi nash-nash al-Quran. MUI kemudian mengirim surat protes kepada Menteri Agama yang menegaskan pandangannya bahwa CLD-KHI menyimpang dari ajaran Islam. Akhirnya, tidak lebih dari satu bulan, pada tanggal 26 Oktober 2004, naskah pembaharuan hukum keluarga Islam ini dibekukan oleh Menteri Agama RI berikutnya yaitu Muhammad Maftuh Basyuni

Menurut hemat penulis, dari tabel perbandingan materi KHI-CLD KHI di atas, terlihat bahwa pembaharuan yang dilakukan oleh TIM CLD-KHI sebenarnya tidak keluar dari pembahasan hukum Islam dalam kitab-kitab fikih klasik dari berbagai mazhab sunni. Paling-paling yang berbeda dari mazhab Sunni hanya tawaran No. 10 yaitu tentang perjanjian tentang lamanya masa perkawinan yang sering disebut kawin kontrak atau nikah mut'ah. Hal ini lebih populer dalam mazhab Syiah. Di luar dari ketentuan itu, dengan dasar kemaslahatan semua tawaran materi CLD-KHI punya pijakan dalam al-quran, as-Sunnah dan fikih klasik khususnya mazhab Sunni. Hanya saja sebagai negara muslim yang dominan dan sudah terbiasa dengan mazhab Syafi'i, hal-hal baru dalam fikih Syafi'i cenderung dianggap asing dan keluar dari hukum Islam.

[169]*Ibid.,* hal. Xvii.

Selain itu, menurut hemat penulis, ada beberapa hal yang menyebabkan timbulnya resistensi yang begitu besar terhadap CLD-KHI. Pertama, tawaran pembaharuan dalam materi-materi CLD-KHI terlalu dini dan terlalu jauh melampaui pemikiran umat Islam saat itu. Berbagai istilah perspektif baru yang digunakan dalam merumuskan hukum Islam versi CLD KHI yakni demokrasi, pluralisme, hak asasi manusia dan keadilan gender cenderung dianggap bagian dari *ghazwul fikri* atau intervensi pemikiran Barat (non-Islam). Sehingga CLD KHI dipandang tidak murni bersumber dari syariat Islam. Padahal, bagi orang-orang yang akrab dengan kajian kitab kuning dan sumber-sumber hukum Islam, berbagai perspektif baru ini tidak bertentangan dengan ajaran Islam bahkan sejalan dengan prinsip Islam. Karena mayoritas Muslim Indonesia tidak belajar dasar-dasar pembinaan hukum Islam dalam fiqh dan ushul fiqh, tawaran pembaharuan ini langsung ditolak mentah-mentah.

Kedua, dalam tawaran materi CLD-KHI yang disajikan secara jelas dalam tabel hanya materi perbandingan dalam KHI dan CLD-KHI tanpa mengatakan dari sumber hukum Islam yang mana, dasar yang mana yang dijadikan pijakan hukum materi pembaharuan tersebut atau dari kitab mana pendapat itu diambil (landasan teologis dan landasan tekstual). Seperti, tawaran kebolehan perempuan menikahkan dirinya sendiri. Apa dalil pendapat ini? Dari kitab fikih apa sumbernya? Hal ini harus jelas, agar pendapat ini tidak dianggap menyimpang dari syariat Islam.

Ketiga, menurut penulis, penyebab resistensi ketiga terhadap CLD-KHI ini adalah karena Tim Pengarusutamaan Gender Depag dipimpin oleh seorang wanita yaitu DR. Musdah Mulia (meskipun anggota Timnya mayoritas laki-laki).[170] Dalam konteks sosial masyarakat Indonesia yang masih menjadikan laki-laki sebagai figur ideal pemimpin ataupun sosok pembaharu,

[170]Anggota Tim Pengarusutamaan gender Depag: Marzuki Wahid, Abdul Moqsith Ghozali, Anik Farida, Saleh Partaonan Daulay, Ahmad Su'aedy, Marzani Anwar, Abdurrahman Abdullah, Achmad Mubarok, Amirsyah Tambunan dan Asep Taufik Akbar. Dan para kontributor: KH. Husein muhammad, KH. Afifuddin Muhajir, Lies Marcos Nasir, dkk.

figur seorang laki-laki seperti Nasarudin Umar tentu akan lebih dihargai dan dihormati pendapatnya. Efeknya tentu tidak separah hujatan yang harus dihadapi seorang Musdah Mulia. Harus diakui inilah hambatan terbesar pembaharuan hukum Islam di Indonesia, mendobrak tradisi relasi antara laki-laki dan perempuan dalam masyarakat yang cenderung meremehkan dan memandang rendah perempuan. Akan tetapi, karena kita bicara dalam budaya masih 'dominan' patriarkhi, tentu untuk menggebrak pemikiran itu, lebih baik berkomunikasi dengan cara yang lebih bisa diterima khalayak. *"Khotibun nas bi qadri uqulihim."*

Selanjutnya pada era Reformasi, hukum perkawinan mendapat suatu perubahan sangat fenomenal dengan diubahnya bunyi pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinaan oleh Mahkamah Konstitusi. Tepatnya pada hari Jumat 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi atau MK mengeluarkan putusan yang penting dan revolusioner sepanjang sejarah MK di Republik ini. Karena sejak MK mengetok palu, semua anak yang lahir di luar perkawinan resmi mempunyai hubungan darah dan perdata dengan ayah mereka. Ketua MK, Mahfud MD mengatakan, di luar perkawinan resmi yang dimaksud termasuk kawin sirri, perselingkuhan dan hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau samen leven.[171]

Sebelumnya pihak pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono mengajukan uji materil terhadap Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang dinila bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (1) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbukan kerugian kontitusional bagi pemohon.[172]

Namun MK hanya mengabulkan sebagian dari permohonan tersebut. Menurut Prof. Machfud MD, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, sepanjang dimankani menghilangkan hubungan perdata dengan laki-lakiyang dapat dibuktikan

[171]http://www.academia.edu. Jay Nuri, "Sejarah Hukum", diunduh pada tanggal 10 Januari 2017.

[172]Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, hal. 4.

berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lainnya menuruthukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologidan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan ini lantas mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI bahkan masyarakat. Putusan MK mengenai pengakuan anak di luar perkawinan begitu mengejutkan. Walaupun melegakan bagi sejumlah pihak, tetapi akan ada permasalahan baru yang timbul dari putusan MK tersebut.

Permasalahan fenomenal berikutnya adalah dengan menikahnya Bupati Garut, Aceng Fikri, secara *sirri* dan kemudian menceraikan isterinya tersebut lewat SMS. Tindakan Aceng Fikri tersebut menimbulkan kegaduhan dalam masyarakat yang berakibat dipecatnya Aceng Fikri dari kursi Bupati. Perbuatan tersebut menurut sebagian ahli hukum bukan termasuk perbuatan pidana karenaa tidak ada unsur zina di dalamnya sebagaimana yang diatur dalam KUHP. Tetapi mengapa Aceng Fikri tetap dipecat dari kursi Bupati?

Menurut penulis, kasus ini memperlihatkan kesenjangan antara perubahan paradigma masyarakat luas tentang nikah sirri, poligami bahkan hak talak yang semata-mata di tangan suami dengan aturan-aturan agama yang tercantum hukum Perkawinan Indonesia yang masih menganut konsep tradisional. Dalam kasus Aceng Fikri, kesadaran masyarakatlah yang menang. Sehingga keputusan pemecatan Aceng, meskipun kental aroma politis tetap diterima masyarakat luas. Dari permasalahan-permasalahan tersebut, terlihat bahwa Undang-Undang Perkawinan yang telah ada sudah kurang sesuai dengan perkembangan zaman di negara ini. Oleh karena itu, merevisi kembali Undang-Undang perkawinan adalah sebuah keniscayaan dalam konteks

kekinian di mana hukum bersifat dinamis selalu berubah-ubah dalam ruang dan waktu.

Sebenarnya Pemerintah Republik Indonesia telah mengusulkan RUU tentang Hukum Materil Peradilan Agama bidang Perkawinan dan telah dimasukkan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2010. Semoga di dalam RUU tersebut terkandung perubahan yang cukup signifikan untuk mencover beberapa hal yang tidak diatur dalam UU No.1 tahun 1974 dan PP No.9 tahun 1975.

Dengan demikian, pada masa Reformasi terdapat upaya untuk meningkakan status KHI menjadi hukum materil Peradilan Agama. Selain untuk memperbaharui beberapa aspek hukum yang dianggap sudah ketinggalan zaman juga untuk meng-cover beberapa hal yang tidak diatur dalam KHI ataupun dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dari berbagai uraian yang telah penulis kemukakan tentang sejarah reformasi hukum keluarga Islam di Indonesia, dapat disimpulkan bahwa wacana pembaharuan hukum keluarga telah muncul sejak lama, bahkan sebelum kemerdekaan diraih. Pada momen Konggres Perempuan 1928, isu ini muncul karena banyaknya kasus yang menimpa kaum perempuan selama dalam kehidupan perkawinan. Seperti, terjadinya perkawinan di bawah umur, kawin paksa, poligami, talak yang sewenang-wenang dan mengabaikan hak-hak perempuan, dan sebagainya. Akan tetapi pembaharuan hukum keluarga yang sebenarnya dimulai ketika ditetapkannya UU No. 1 tahun 1974 dan KHI pada masa Orde Baru, selain karena politik hukum Orde baru juga dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran hukum di dunia Islam pada saat itu. Inilah momentum, dimana hukum keluarga Islam yang umumnya tercantum dalam kitab kuning dijadikan menjadi hukum negara, yang berlaku untuk semua warga negara muslim dan non-muslim. Pembaharuannya tidak hanya berupa kodifikasi hukum tetapi mulai menyentuh kepada aspek substansi hukum perkawinan dengan dasar kemaslahatan.

B. Muatan Reformasi Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan Islam Indonesia

Untuk melihat sejauh mana pengaruh reformasi hukum keluarga Islam terhadap hukum perkawinan Indonesia, penulis akan melihatnya dari aspek hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dalam hal ini UU No.1 tahun 1974 dan KHI. Tentunya, pembaharuan hukum ini bila dilihat dari titik keberanjakan dari kitab-kitab fikih klasik khususnya fikih mazhab Syafi'i yang banyak dianut musim Indonesia. Harus diperhatikan juga bahwa pendapat para ulama didasarkan atas penafsiran dan pemahaman mereka terhadap al-Quran dan as-Sunnah.

1. Hak sebelum perkawinan

a. Hak untuk diminta persetujuannya ketika akan dinikahkan

Hukum Islam di Indonesia menentukan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah persetujuan calon mempelai (Pasal 6 ayat (1) UUP jo. Pasal 16 ayat (1) KHI). Persetujuan ini penting agar masing-masing suami isteri ketika memasuki gerbang pernikahan, dengan senang hati berbagi tugas, hak dan kewajibannya secara proporsional. Menurut Ahmad Rofiq, persetujuan calon mempelai merupakan hasil dari peminangan (khitbah). Karena persetujuan, tidak akan didapat apabila masing-masing calon tidak saling mengenal. Dalam tahap awal, persetujuan dapat diketahui melalui wali calon mempelai wanita dan pada tahap akhir dilakukan petugas atau Pegawai Pencatat sebelum akad nikah dilangsungkan.[173]

Dijelaskan dalam sabda Rasulullah Saw: *"Janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, dan gadis harus diminta persetujuannya dan persetujuannya adalah diamnya."* (HR. Muslim) serta sebuah hadis riwayat Abu Hurairah: "Tidak bisa dinikahkan seorang janda hingga diminta persetujuannya, demikian pula tidak dapat dinikahkan gadis sebelum dimintai izin-

[173]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.,* hal. 74.

nya. Para sahabat bertanya, bagaimana izinnya? Beliau menjawab: apabila ia diam." (HR. Muttafaq alaih).

Berdasarkan kedua hadis tersebut, KHI merumuskan pada pasal 16 (2): Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas." Sebagai pengukuhan adanya persetujuan calon mempelai, Pegawai Pencatat Nikah akan menanyakan kepada mereka persetujuannya sebelum berlangsungnya perkawinan di hadapan dua saksi nikah (Pasal 17 (1) KHI).

Ketentuan KHI tersebut merupakan sebuah antitesis atas sebuah anggapan masyarakat yang didasarkan atas pandangan mazhab Syafi'i bahwa kawin paksa, di mana wali berhak memaksa anak perempuannya untuk menikah adalah sesuatu yang dibenarkan. Padahal sejak jauh-jauh hari Rasul telah memberi petujuk dalam masalah ini. Sebagaimmana sebuah hadis riwayat Ibnu Abbas: "*Seorang gadis datang kepada Nabi SAW dan mengadu bahwa bapaknya telah mengawinkannya dengan seorang laki-laki yang tidak disukainya. Maka Rasulullah menganjurkannya untuk memilih*". (HR. Ahmad, Abu Daud dan Ibnu Majah).

Imam Syafi'i menilai bahwa hadis Ibn Abbas di atas berkaitan dengan pernikahan seorang perempuan dengan laki-laki yang tidak sesuai (*sekufu*). Dengan kata lain, al-Syafi'i membolehkan seorang ayah memaksa kawin anak gadisnya, apabila calon suaminya sesuai (*kufu*).[174] Pendapat al-Syafi'i ini didukung oleh al-Baihaqy. Sedangkan Muhammad bin Isma'il al-San'any (w.1059 M) ketika mengomentari hadis tersebut menyimpulkan bahwa hadis tersebut menunjukkan haramnya pemaksaan ayah terhadap anaknya yang masih gadis (perawan) untuk kawin.[175]

Dari uraian di atas, terlihat bahwa ketentuan hukum perkawinan Indonesia yang mensyaratkan adanya persetujuan mempelai telah beranjak dari konsep fikih tradisional mazhab

[174]Muhammad ibn Isma'il al-San'any, *Subul al-Salam*, juz 3, Dar Ihya al-turas al-Araby, Kairo, hal. 119.

[175]*Ibid.*

Syafi'i, dan telah memilih pendapat lain yang berbeda yang sesuai dengan kemaslahatan. Di sini, metode pembaharuan yang dipakai adalah *intra doctrinal reform* atau pembaharuan dengan cara tetap merujuk pada konsep fikih konvensional yang masih berkisar pada pendapat-pendapat imam mazhabbaik dengan cara *takhyir* atau *takhayyur* yaitu memilih pandangan salah satu ulama fikih, termasuk ulama di luar mazhab, hingga talfiq yaitu mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama (dua atau lebih) dalam menetapkan hukum satu masalah.

b. Hak untuk hanya dinikahkan ketika umur sudah cukup dewasa

Pasal 7 UU No. 1 tahun 1974 ayat (1) menyatakan bahwa "Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Ketentuan batas umur ini sebagaimana disebutkan Pasal 15 ayat (1) KHI didasarkan atas pertimbangan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga. Hal ini sejalan dengan prinsip UU Perkawinan bahwa calon suami isteri harus telah masak jiwa raganya, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu, harus dicegah adanya perkawinan antara calon suamiisteri yang masih di bawah umur.

Persoalan pernikahan paksa dan pernikahan di bawah umur telah menjadi isu besar dalam gerakan perempuan di Indonesia. Setelah Kongres Perempuan Indonesia ketiga pada 1939, Ny. Sri Mangunsarkoro mengagas berdirinya Badan Perlindungan Perempuan dalam Perkawinan (BPPIP) dengan Maria Ulfah sebagai ketuanya. Tugas lembaga tersebut mengumpulkan bahan-bahan untuk menyusun undang-undang perkawinan. Dua hal yang paling sering diperdebatkan dalam panitia ini adalah tafsir terhadap poligami dan usia minimal pasangan untuk menikah. Maria dan gerakan perempuan yang tergabung di dalam konfederasi Kongres Wanita Indonesia (Kowani) mengusulkan agar usia minimum pasangan calon

pengantin adalah 18 tahun bagi perempuan dan 21 tahun bagi laki-laki.[176]

Dalam wawancara proyek dokumentasi arsip sejarah lisan Arsip Nasional Republik Indonesia, Maria menuturkan latar belakang perlunya pembatasan umur perkawinan dalam UU Perkwinan. Maria mengisahkan cerita seorang gadis berusia delapan tahun dinikahkan secara agama kepada seorang lelaki tua yang lebih pantas jadi ayahnya ketimbang suaminya. Pernikahan itu berlangsung di Mekkah sekira 1937, ketika si gadis dibawa pergi haji oleh ayah kandungnya.

Dikisahkan, ayah kandung si gadis tersebut berutang pada lelaki tua itu. Tak sanggup membayar utangnya, si ayah menawarkan anak gadisnya sebagai gantinya. Kelak, apabila si anak sudah mendapatkan haid pertamanya, lelaki tua tadi boleh menggaulinya sebagai mana mestinya suami-istri. Selang tiga tahun kemudian, tepat saat si gadis berusia 12 tahun, saudagar tua tadi datang menyusul, menagih janji si ayah untuk menyerahkan anaknya. Akhirnya dilangsungkan pernikahan antara anak gadis tersebut dengan si saudagar tua. Akan tetapi si anak tidak mau ikut dengan si orang kaya itu karena tidak cinta padanya. Menyadari kesalahannya, akhirnya si ayah mengajukan gugatan cerai kepada lelaki tua itu. Celakanya, dia tak kunjung menjatuhkan talak pada istrinya itu. Malah sebaliknya, si saudagar tua itu menagih lagi uang yang dipinjam si ayah gadis tadi. Keluarga si gadis kemudian meminta bantuan hukum kepada Maria yang saat itu sudah dikenal sebagai pengacara pembela kaum perempuan. Maria memutuskan untuk membawa kasus tersebut ke muka hakim pengadilan agama. Setelah melalui proses panjang, akhirnya pihak keluarga si gadis setuju untuk membayar pihak suami dengan sejumlah uang yang menurut istilah Maria disebut "menebus talak". Kasus tersebut menjadi catatan bagi Maria Ullfah dan gerakan perempuan saat itu untuk menetapkan batas usia pernikahan.

Maria dan gerakan perempuan yang tergabung di dalam konfederasi Kongres Wanita Indonesia (Kowani) mengusulkan

[176]http://historia.id. Bonni Triyana"Asal-Usul Batas Usia Minimal dalam UU Perkawinan No.1 tahun 1974, diunduh 10 Februari 2017.

agar usia minimum pasangan calon pengantin adalah 18 tahun bagi perempuan dan 21 tahun bagi laki-laki. Setelah hampir 30 tahun berjuang memiliki sebuah Undang-Undang Perkawinan, akhirnya pada 22 Desember 1973, tepat pada peringatan Hari Ibu, DPR mengetuk palu pengesahan RUU Perkawinan. Pada 2 Januari 1974, RUU Perkawinan disahkan menjadi UU Perkawinan No. 1/1974. Namun UU Perkawinan itu tidak mengakomodasi usulan gerakan perempuan tentang usia minimal dalam perkawinan tetapi menetapkan batas usia menikah adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Tentunya ini merupakan hasil kompromi dengan berbagai pihak.

Masalah penentuan umur dalam UU Perkawinan maupun KHI memang bersifat *ijtihadiyah*, sebagai usaha pembaharuan pemikiran fikih yang lampau. Namun apabila dilacak referensi *syar'i*-nya mempunyai landasan yang kuat. Seperti firman Allah dalam QS. An-Nisa: 9: *"Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan di belakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap kesejahteraan mereka. Oleh karena itu hendaklah mereka bertaqwa kepada Allah dan ucapkanlah perkataan yang benar*."[177]

Ayat tersebut memang bersifat umum, tidak secara langsung menunjukkan bahwa perkawinan yang dilakukan oleh pasangan usia muda di bawah ketentuan UU Perkawinan akan menghasilkan keturunan yang dikhawatirkan kesejahteraannya. Akan tetapi berdasarkan pengamatan berbaagai pihak, rendahnya usia kawin lebih banyak menimbulkan hal-hal yang tidak sejalan dengan misi dan tujuan perkawinan, yaitu terwujudnya ketentraman dalam rumah tangga berdasarkan kasih dan sayang. Tujuan ini tentu akan sulit terwujud, apabila masing-masing mempelai belum masak jiwa dan raganya. Kematangan dan integritas pribadi yang stabil akan sangat berpengaruh dalam menyelesaikan setiap problem yang muncul dalam lika-liku rumah tangga. Banyak kasus menunjukkan, seperti di Wilayah Pengadilan Agama di Jawa Barat, menunjukkan banyaknya perceraian akibat kawin dalam usia muda.[178]

---

[177]Depag RI, *Op. Cit.,* hal. 78.
[178]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.,* hal. 78.

Secara metodologis, langkah penentuan usia kawin didasarkan kepada metode *maslahat mursalah.*[179] Namun demikian karena sifatnya *ijtihady*, yang kebenarannya relatif, ketentuan tersebut tidak bersifat kaku. Artinya karena sesuatu dan lain hal, menurut Pasal 6 ayat (2) perkawinan dari mereka yang usianya belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin orang tua, di sisi lain menurut pasal 7 ayat (1) menyebutkan perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun. Bedanya jika kurang dari 21 tahun, yang diperlukan izin orang tua. Sedangkan kalau kurang dari 19 tahun perlu izin pengadilan.

Dengan demikian, ketentuan tentang pembatasan usia minimal kebolehan kawin merupakan sesuatu yang baru yang tidak ditemukan dalam fikih klasik apalagi bila dikaitkan dengan pendapat mayoritas jumhur bahwa Aisyah menikah dengan Rasul ketika berumur 6 tahun. Ketentuan ini mempergunakan metode *extra doctrinal reform* atau pembaharuan hukum yang pada prinsipnya tidak lagi merujuk pada konsep fikih konvensional atau keluar dari beragam pendapat imam mazhab. Ia merupakan kebijakan dari pemerintah untuk mewujudkan kehidupan yang lebih baik bagi rakyatnya, sesuai dengan situasi dan kondisi yng dihadapi umat saat ini.

2. Hak selama perkawinan

a. Hak untuk memiliki kedudukan setara di mata hukum, pergaulan rumah tangga dan masyarakat

Pasal 31 UU No. 1 tahun 1974 menyatakan bahwa:

(1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
(2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum;

[179]Lihat Rachmat Djatnika, "Sosialisasi Hukum Islam", dalam Abdurrahman Wahid (et.al.), *Kontroversi Pemikiraan Hukum Islam di Indonesia,* Rosda Karya, Bandung, 1991, hal 251.

(3) Suami adalah kepala rumah tangga dan isteri adalah ibu rumah tangga.

Ketentuan pasal 31 UUP tersebut kemudian diatur dalam Pasal 79 KHI berikut:

(1) Suami adalah kepala rumah tangga dan isteri ibu rumah tangga;
(2) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak daan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
(3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Dari pasal-pasal UU Perkawinan dan KHI di atas, terlihat bahwa keduanya menganut prinsip yang sangat jelas tentang kesetaraan suami dan isteri di mana disebutkan bahwa kedudukan suami isteri adalah sama dan seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan hidup bermasyarakat dan keduanya berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Menurut Yahya Harahap, Pasal 31 ayat (1) merupakan *spirit of the age* (tuntutan semangat zaman) dan merupakan hal yang sangat wajar untuk mendudukkan suasana harmonis dalam kehidupan rumah tangga. Dan ini merupakan perjuangan emansipasi yang sudah lama berlangsung.[180] Semangat keseimbangan ini terlihat dalam berbagai pasal-pasal UUP dan KHI berikutnya. Seperti pada pasal-pasal yang membahas tentang Kewajiban bersama suami-isteri. Seperti Pasal 33 UU No.1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain. Ketentuan ini diperjelas kembali dalam Pasal 77 KHI. Yaitu:

(1) Suami isteri wajib saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain;

[180]Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional,* Zahir Trading, Medan, 1975, hal. 91.

(2) Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya;
(3) Suami isteri wajib memelihara kehormatannya;
(4) Jika suami isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama.

Semangat keseimbangan ini tampaknya tidak muncul dalam KUH Perdata. Pada pasal 108 KUH Perdata dijelaskan bahwa kedudukan seorang wanita setelah yang bersangkutan kawin dianggap tidak mampu bertindak (*handeling sonbekwaan*), oleh karena hanya dengan bantuan pihak suami yang bersangkutan dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum.[181] Mencermati hal ini, apa yang dikatakan oleh Yahya harahap tersebut dapat dibenarkan.

Selain itu, menurut Yahya harahap, pengaturan tentang hak dan kewajiban suami isteri dalam KHI merupakan pelenturan dari makna *al-rijal qawwamuna 'ala an-nisa'.* Dimana, hak dankewajiban suami isteri tidak lagi dipahami melalui parameter yang sempit, kaku dan mutlak. Tetapi, dipahami dalam suatu wawasan keseimbangan yang proporsional tanpa mengabaikan sifat kodrati alamiah berdasar biologis dan psikologis, yaitu:[182]

a. Terwujudnya tujuan cita-cita sakinah, mawaddah dan rahmah menjadi tanggung jawab bersama (Pasal 77 ayat 3);
b. Penghapusan diskriminasi kategorisatas pemeliharaan dn pendidikan anak dengan asas tanggung jawab bersama (pasal 77 ayat (3));
c. Penghapusan diskriminasi normatif dalam pelaksanaan hak dan kewajiban berdasar asas persamaan:
   1) Suami atau isteri mempunyai hak yang sama untuk mengajukan gugat ke pengadilan Agama atas tindakan kelalaian (*negligence),* penolakan (*refuse*) atau ketidakmampuan (*failure*) melaksanakan kewajiban (pasal 77 ayat 5);

[181]Lili Rasjidi, *Op. Cit.*, hal. 180-181.
[182]Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 61.

2) Sama-sama berhak secara musyawarah menentukan tempat kediaman;
3) Sama-sama berhak melaksanakan perbuataan hukum (pasal 79 ayat 3).

d. Menyeimbangkan harkat dan derajat suami isteri secara fungsional berdasar asas kodrat ilmiah dan biologis dalam acuan:
   1) Suami sebagai kepala rumah tangga (*chief of family*);
   2) Isteri sebagai ibu rumah tangga (Pasal 79 ayat 1).
e. Mempunyai hak dan derajat yang sama dalam kehidupan masyarakat dalam acuan:
   1) Sama-sama bebas aktif dalam kehidupan bermasyarakat;
   2) Sama-sama berhak mengembangkan profesi dan karir.

Bandingkan dengan kedudukan suami isteri perspektif fikih. Untuk melihat lebih dalam bagaimana kedudukan suami isteri, hak dan kewajiban masing-masing dalam perspektif fikih, menarik untuk melihat sebuah buku yang berjudul *'Uqud al-Lujjain* karangan Imam al-Nawawi al-Bantani (1230/1823-1316/ 1898) yang banyak dikaji di kalangan pesantren di Indonesia sehingga menjadi populer kendatipun tidak termasuk kitab wajib.

Di antara kewajiban suami terhadap isteri menurut kitab *Uqud al-Lujjain* adalah berlaku adil dalam mengatur waktu untuk para isteri, memberi nafkah dan lemah lembut dalam berbicara kepada mereka. Di samping itu berangkat dari hadis-hadis Rasulullah menurut Imam Nawawi, setiap suami mesti mengasihi isterinya dan memperlakukannya dengan baik karena mereka adalah orang-orang yang lemah dan membutuhkan orang lain untuk menyediakan hal-hal yang menjadi keperluan mereka. Nabi mengumpamakan mereka seperti tawanan, karena apada dasarnya isteri adalah tahanan suami atau pinjaman yang diamanatkan oleh Allah.[183]

Mencermati hadis yang lain, kewajiban suami terhadap isteri adalah memberi sandang dan pangan, tidak memukul

[183]FK3, *Wajah Baru Relasi Suami Isteri; Telaah Kitanb 'Uqud al-Lujjain*, LkiS, Yogyakarta, 2001, hal. 12-13.

wajah jika terjadi nusyuz (ketidakpatuhan), tidak mengolok-olok dengan mengucapkan hal-hal yang dibencinya, tidak menjauhi atau menghindari isteri kecuali di dalam rumah. Adapun menghindari berbicara hukumnya haram kecuali karena alasan yang dibenarkan.[184]

Lebih sistematis, Imam Nawawi menjelaskan hal-hal yang harus dilakukan suami:

a. Memberi nasihat, menyuruh dan mengingatkan untuk berbuat baik serta menyenangkan hati isteri.
b. Memberi nafkah isteri sesuai dengan usaha dan kemampuan.
c. Selalu bersabar dan tidak mudah marah apabila isteri berkata dan berbuat sesuatu yang menyakitkan.
d. Bersikap lemah lembut dan berbuat baik kepada isteri karena pada umumnya mereka kurang sempurna akal dan agamanya.
e. Menuntun isteri dalam jalan kebaikan.
f. Mengajari dalam urusan agama seperti berkenaan dengan taharah dll.

Selanjutnya berkenaan dengan kewajiban isteri kepada suami dijelaskan bahwa wanita-wanita yang salih seperti yang dijelaskan dalam QS. An-Nisa: 34 adalah mereka yang taat pada suami. Mereka melaksanakan kewajiban ketika suami tidak di rumah, menjaga kehormatan, serta memelihara rahasia dan harta suami sesuaai dengan ketentuan Allah SWT, karena Allah telah menjaga dan memberikan pertolongan kepada mereka.[185]

Pada teks yang lain dinyatakan, sebaiknya para wanita mengetahui kalau dirinya seperti budak yang dinikahi tuannya dan tawanan yang lemah dan tak berdaya dalam kekuasaan seseorang. Maka wanita tidak boleh membelanjakan harta suami untuk apa saja kecuali dengan izinnya. Isteri dilarang membelanjakan hartanya karena dianggap seperti orang yang banyak hutang.[186]

Isteri wajib merasa malu terhadap suami, harus menundukkan muka dan pandangannya di hadapan suami, taat terhadap suami ketika diperintah apa saja selain maksiat, diam ketika

---

[184]*Ibid.*
[185]*Ibid.*, hal. 46.
[186]*Ibid.*, hal. 60.

suami berbicara, berdiri ketika suami datang daan pergi, menampakkan cintanya terhadap suami apabila suami mendekatinya, menampakkan kegembiraan ketika suami melihatnya, menyenangkan suaminya ketika tidur, mengenakan harum-haruman, membiasakan merawat mulut dari bau yang tidak menyenangkan dengan misk dan harum-haruman, membersihkan pakaian, membiasakan berhias diri di hadapan suami dan tidak boleh berhias bila di tinggal suami.[187]

Penjelasan Imam Nawawi al-Bantani ini kendatipun banyak dikritik[188], namun sebenarnya pandangannya tentang hak dan kewajiban suami isteri tersebut menjadi main stream pemikiran di kalangan ulama klasik.[189] Terlihat sangat jelas bahwa posisi laki-laki atas perempuan dalam tafsiran ulama di atas sangat superior. Karena itu, laki-laki atas nama suami, ayah secara otomatis berkewajiban memimpin keluarga.[190] Alasan para mufassir memposisikan laki-laki sebagai superior karena Allah telah melebihkan laki-laki berupa kemampuan akal, kelebihan dalam harta waris dan ghanimah, tekad yang kuat, keberanian dan sifat-sifat maskulin lainnya. Di samping itu karena laki-laki memberi nafkah kepada keluarganya.[191] Alasan lain yang sering dikemukakan para mufaassir adalah karena banyak laki-laki yang menjadi Nabi, Rasul, imam, saksi, wali dan posisi penting lainnya.[192]

Lebih jauh, Rasyid Ridha, menyebut bahwa laki-laki memiliki kelebihan yang fithri dan nishbi. Sejak diciptakan, laki-laki telah diberikan Allah quwwah (kekuatan) atau qudrah (kemampuan), sedangkan kelebihan kasbi adalah karena laki-

---

[187]*Ibid.*, hal. 61.

[188]Lihat Naqiyah Mukhtar, Hak dan Kewajiban Suami Isteri dalam Pandangan Kitab kuning: Studi Terhadap Kitab Syarh Uqud al-Lujayn fi Bayan Huquq al-Zawjayn Karya Muhammad 'Umar nawawi al-Bantani" dalam *Ulumul Quran*, No. 4/VII/1997, LSAF, Jakarta, 1997, hal. 33.

[189]Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 183.

[190]Didin Syafrudin, "Argumen Supremasi atas perempuan: Penafsiran Klasik QS. An-Nisa: 34" dalam *Ulumul Quran*, No.5 dan 6, tahun 1994, Vol. V, hal. 4-5.

[191]*Ibid.*, hal. 6.

[192]Amir Nuruddin dan Azhari Akmal tarigan, *Op. Cit.*, hal. 196.

laki mampu berusaha, mencari nafkah dan leluasa bergerak tanpa dihalangi hal-hal yang bersifat reproduksi (menstruasi, hamil dan melahirkan).[193] Dengan demikian lengkaplah sudah keunggulan laki-laki atas perempuan.

Namun agaknya, UU Perkawinan dan KHI juga menunjukkan sikap mendua. Satu sisi ingin mewujudkan kesetaraan dan pada sisi yang lain belum berhasil sepenuhnya keluar dari *main stream* fikih Islam yang jelas-jelas menempatkan perempuan dan laki-laki tidak seimbang.[194] Seperti pada Pasal 31 ayat 3 UU No.1 tahun 1974:: "Suami adalah kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumh tangga", dan pasal 79 ayat 1 KHI: "Suami adalah kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumh tangga."

Menurut Lili Rasjidi sebagaimana yang dikutif Azhari Akmal Tarigan, persoalannya adalah penyebutan suami sebagai kepala rumah tangga dan istri sebagai ibu rumah tangga yang diduga kuat tidak memiliki referensinya baik di dalam hukum perdata, hukum adat dan juga hukum Islam. Dalam ungkapan Lili Rasjidi, baik hukum adat maupun hukum Islam menyebutkan hak dan kewajiban yang sama dengan apa yaang disebutkan di atas. Hanya dalam pernyatan suami sebagai kepala rumah tangga, hukum adat dan hukum Islam tidak mengatakannya secara tegas.[195]

Jika demikian dari manakah sumber teks yang menyatakan "suami adalah kepala rumah tangga dan istri ibu rumah tangga"? Bunyi pasal ini tanpa disadari membuktikan tidak berlakunya prinsip perkawinan yang salah satunya adalah kedudukan yang seimbang antara suami isteri. Penyebutan "kepala rumah tangga" pada satu sisi dan "ibu rumah tangga" pada sisi lain, jelas menunjukkan ketidakseimbangan tersebut. Kata "kepala" mengesankan sosok yang memiliki kewenangan penuh juga kekuasaan yang penuh tidak saja atas apa yang ada di dalam rumah tangga, isteri dan anak juga bagian dari kekuasan tersebut. Penyebutan ibu rumah tangga menunjukkan orang kedua di

[193]Didin Syafruddin, *Op. Cit.,* hal. 6.
[194]Amiur Nuruddin dan azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.,* hal. 193.
[195]Lili Rasjidi, *Op. Cit.*, hal. 183.

dalam bangunaan rumah tangga yang mengesankan kelembutan dan kepatuhan juga pengabddian kepada suami.

Menurut Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal tarigan, klausul "suami kepala rumah tangga dan istri ibu rumah tangga" disemangati oleh penafsiran al-Quran yang bias gender. Di antaranya QS. An-Nisa: 34 yang artinya: *"Kaum laki-laki adalah qawwam (pemimpin) bagi perempuan oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yaang saleh adalah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri saat suami tidak ada oleh karena Allah telah memelihara mereka."*

Imam Zamaksyari dalam tafsir *al-kasysyaf* menemukan *asbabun nuzul* (sebab-sebab turunnya ayat) ini adalah berkenaan dengan seorang pemimpin Anshar yang bernama Sa'ad bin Rabi'. Sa'ad telah menampar isterinya bernama Habibah binti Zaid, karena tidak taat kepadanya. Karena merasa tidak diperlakukan dengan baik, Habibah mengeluhkan hal itu kepada ayahnya yang kemudian membawanya kepada sang Nabi. Mendengar pengaduan tersebut, Nabi SAW menganjurkan Habibah untuk membalas perlakuan suaminya.[196] Keputusan Nabi SAW tersebut ditolak oleh para laki-laki di Madinah yang kemudian mengajukan protes kepada Nabi. Mungkin Nabi menyadari bahwa sarannya tersebut akan menimbulkan kegemparan dalam sebuah masyarakat dimana laki-laki benar-benar dominan. Maka turunlah ayat ini.[197] Menurut Asghar Ali Engineer, ayat ini diwahyukan sebagai anjuran yang menyejukkan demi mengendalikan kekerasan laki-laki terhadap perempuan dan menganjurkan mereka untuk menyesuaikan diri dalam masyarakat yang didominasi laki-laki.[198] Apalagi, menurut Zamakhsyari, pemukulan istri adalah sesuatu yang sangat umum terjadi pada masa

---

[196]Abu al-Qasim Mahmud ibn umar ibn Muhammad ibn Ahmad Al-Zamakhsyari, *Al-Kasyyaf 'An Haqaiq Ghawamidh At-Tanzil wa Uyun Al-Aqawil fi Wujuh At-Ta'wil*, Jilid I, Beirut, 1977, hal. 254.

[197]*Ibid.*

[198]Asghar Ali Engineer, *Op. Cit.*, hal. 64.

Nabi.[199] Jadi sebenarnya al-Quran tidaklah bermaksud mendorong pemukulan terhadap isteri, tetapi al-Quran ingin mencegahnya dan secara bertahap menghapuskannya.

Akan tetapi berkaitan dengan kata *qawwam,* para ulama tafsir telah memberikan penafsiran yang berbeda-beda. Imam Thabari menafsirkan kata *qawwaam* dengan penanggung jawab. Maksudnya laki-laki bertanggung jawab dalam mendidik dan membimbing istri agar menunaikan kewajibannya kepada Allah maupun kepada suami. Demikian pula Muhammad Azad seorang mufassir kontemporer menyatakan bahwa kata itu berarti *to take full care of* (menjaga sepenuhnya) baik dalam bentuk fisik dan moral. Sejalan dengan itu, Abdullah Yusuf Ali menjelaskan bahwa kata *qawwam* dapat dimaknakan sebagai pelindung.[200] Selanjutnya Zamaksyari menafsirkan kata qawwam sebagai orang yang berkewajiban untuk menegakkan amar ma'ruf nahi mungkar kepada istri sebagaiman penguasa kepada rakyat. Adapun terjemahan al-Quran versi Depag RI dengan jelas dan tegas menerjemahkan qawwam sebagai pemimpin.[201]

Dari penjelasan di atas, jelaslah bahwa para mufassir klasik dan kontemporer menerjemahkan kata qawwam dengan berbagai macam makna yaitu sebagai penanggung jawab, pelindung, penguasa, pemimpin dan penjaga kaum perempuan. Pemilihan makna kata sangat memengaruhi persepsi umat Islam tentang kedudukan perempuan. Tentunya pemaknaan qawwam dengan arti pelindung terlihat lebih moderat dan lebih mengayomi" dibanding dengan arti 'pemimpin' yang cenderung terkesan 'otoriter dan sewenang-wenang."

Dari contoh di atas, dapat dilihat bahwa ketika para mufassir mencoba memahami ayat tersebut, maka ia tidak dapat begitu saja melepaskan diri dari batas-batas historisitasnya baik berupa tradisi kepercayaan berkembang saat itu atau pun subjektivitas

---

[199]Zamakhsyari, *Op. Cit.,* hal. 525.

[200]Abdullah Yususf Ali, *Quran Terjemah dan Tafsirnya,* diterjemahkan oleh Ali Audah, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1993, hal. 190.

[201]Terjemahan Depag RI versi lama tahun 1970 menerjemahkan *qawwam* dengan pemimpin akan tetapi dalam versi terbaru tahun 2006 sudah diterjemahkan sebagai pelindung. Lihat Depag RI, *Op. Cit.,* hal. 84.

kelaki-lakian mereka yang ingin mempertahankan status itu. Terlihat betapa pengaruh penafsiran yang bias tersebut cukup terasa. Anehnya umat Islam bahkan sebagian besar cendekiawan melihat bahwa penafsiran-penafsiran yang diberikan ulama klasik tersebut merupakan satu kebenaran yang final. Sehingga segala upaya yang dilakukan oleh feminis-feminis muslim dianggap tidak perlu. Lebih parah lagi, jika reinterpretasi (penafsiran ulang) itu dianggap tidak memiliki pijakan metodologi yang kuat. Ada anggapan bahwa para feminis yang mencoba melakukan penafsiran ulang dianggap mengada-ada karena tidak didukung oleh ilmu yang cukup layaknya seorang mufassir. Paling tidak inilah kendala yang cukup terasa, sehing-ga feminis muslim agak sulit memasuki wilayah agama.[202]

Inilah alasan kenapa Lili Rasjidi mengatakan bahwa preseden yang menyatakan bahwa suami sebagai kepala rumah tangga dan isteri sebagai ibu rumah tangga tidak ditemukan dalam hukum Islam dan hukum adat. Bentuk penafsiran yang telah dikemukakan di atas menunjukkan adanya pengaruh penafsiran atas konsep kepala keluarga tersebut.

Dengan demikian prinsip sejajar dan setara tidak muncul secara dominan di dalam pasal-pasal dalam UU NO.1 tahun 1974 dan KHI. Tetap saja kedudukan suami lebih tinggi dan berkuasa dan isteri ditempatkan sebagai pemimpin kedua. Padahal penting untuk dicatat, sebenarnya al-Quran hadir dalam upaya memproklamirkan keseimbangan dan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Adalah menarik untuk melihat konsep-konsep kesetaraan gender dalam al-Quran.[203]

a. Laki-laki dan perempuan sama-sama sebagai hamba Allah antara lain dalam QS. Al-Zariyat:56, al-Hujurat: 49, an-Nahl: 97. Dari ayat-ayat tersebut jelaslah bahwasanya laki-laki dan perempuan adalah sama-sama sebagai hamba Allah. Keduanya memiliki potensi yang sama untuk menjadi hamba Allah yang ideal atau *muttaqun* (orang yang bertaqwa).

---

[202]Amir Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 200.

[203]Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan JenderPersektif Al-Quran,* Paramadina, Jakarta, 1999, hal. 248-265.

b. Laki-laki dan perempuan sama-sama sebagai khalifah di muka bumi. Antara lain dalam QS. Al-an'am: 165, al-baqarah: 30. Dalam dua ayat ini ditegaskan bahwa tugas kekhalifahan (pemimpin di muka bumi ini) tidak dikhususkan untuk salah satu jenis kelamin saja. Baik laki-laki maupun perempuan memiliki tugas yang sama untuk memakmurkan bumi menundukkan alam demi kepentingan ummat manusia.
c. laki-laki dan perempuan sama-sama menerima perjanjian primordial. Ayat-yat yang menjadi dasar kesetaraan ini adalah QS. Al-A'raf: 173, al-Isra: 70. Tidak ada seorang pun anak manusia yang lahir ke bumi ini tanpa terlebih dahulu melakukan perjanjian primordial dengan Allah SWT.
d. Adam dan hawa sama-sama terlibat dalam drama kosmis (drama tentang kronologis terusirnya Adam dan hawa dari Syurga). Ayat-ayat yang menjadi dasar kesetaraan ini adalah QS. Al-Baqarah: 35, al-A'raf:20 dan 22. Semua ayat yang menceritakan tentang drama kosmis yaitu drama tentang keadaan Adam dan hawa di syurga sampai keluar ke bumi, selalu menekankan kedua belah pihak secara aktif dengan menggunakan kata ganti untuk dua orang (*Huma*). Pernyataan-pernyataan al-Quran tersebut sangat berbeda dengan pernyataan al-Kitab yang cenderung membebankan kesalahan kepada Hawa dan menjadikannya sebagai sebab terusirnya Adam dari surga.
e. Laki-laki dan perempuan sama-sama berpotensi meraih prestasi. Ayat-ayat yang menjadi dasar kesetaraan ini adalah QS. Ali Imran: 195, an-Nisa: 124, an-Nahl: 97, Ghafir: 40. Ayat-ayat tersebut mengisyratkan bahwa konsep kesetaraaan gender yang ideal dan memberikan ketegasan bahwa prestasi indiividual baik dalam spritual maupun urusan karir profesional tidak mesti dimonopoli oleh salah satu jenis kelamin saja. Laki-laki dan perempuan memperoleh kesempataan yaang sama meraih prestasi optimal.

Dari kajian di atas, jelaslah bahwa salah satu obsesi besar al-Quran adalah terwujudnya keadilan di dalam masyarakat. Keadilan dalam al-Quran mencakup segala segi kehidupan umat

manusia baik sebagai individu maupun sebagai anggota masyarakat. Karena itu al-Quran tidak menoleransi segala bentuk penindasan baik berdasarkan kelompok etnis, warna kulit, suku bangsa, dan kepercayaan maupun yang berdasarkan jenis kelamin.

Menurut hemat penulis, meskipun UUP dan KHI cenderung ambigu untuk secara tegas mengaplikasikan prinsip kesetaraan suami-isteri. Boleh jadi, ambiguitas ini terjadi dikarenakan adanya tarik ulur antara nasionalis dan kaum religius pada masa ditetapkan UU Perkawinan, selain itu hal ini tentunya dipengaruhi oleh pemikiran mayoritas umat Islam pada masa itu yang masih memandang kaum perempuan memiliki derajat dan kedudukan lebih rendah laki-laki. Akan tetapi kedua peraturan ini sudah cukup berani menyatakan bahwa hak dan kedudukan suami isteri adalah seimbang atau setara. UUP dan KHI ingin mendobrak tradisi yang merendahkan dan memarginalkan kedudukan isteri terhadap suaminya. Tapi tentu segala sesuatu harus dilihat sesuai dengan konteks zamannya.

Prinsip kesetaraan suami isteri sesungguhnya tidaklah bertentangan dengan ajaran Islam. Fikih klasik memang cenderung menempatkan isteri pada kedudukan yang lebih rendah atau inferior terhadap suaminya. Akan tetapi penafsiran-penafsiran terhadap al-Quran di zaman modern cenderung menempatkan perempuan pada kedudukan yang setara dengan suaminya. Karena realitanya, ternyata perempuan dengan segala beban kehidupannya mampu memikul peran yang dulunya hanya dianggap mampu diemban oleh kaum pria. Di sini terlihat metode pembaharuan yang dipergunakan untuk menjustifikasi kesetaraan suami-isteri adalah *reinterpretasi* atau penafsiran ulang makna ayat-ayat al-Quran.

b. Hak untuk mengadakan perjanjian perkawinan

Menurut Pasal 29 UUP, perjanjian perkawinan (*marriage agreement*) sering juga disebut dengan perjanjian pra-nikah (*prenuptial agreement*) adalah perjanjian tertulis yang dibuat oleh calon suami dengan calon isteri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, di hadapan Pegawai Pencatat Perka-

winan, yang isinya juga berlaku terhadap pihak ketiga yang terkait dengan perjanjian tersebut. Selanjutnya Pasal 45 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk a. Taklik Talak. b. Perjanjian lain yang tidak bertenta-ngan dengan hukum Islam.

Dari kedua ketentuan tersebut terlihat bahwa hukum perkawinan Indonesia mengijinkan calon suami dan isteri melakukan perjanjian perkawinan, baik itu berupa taklik talak atau perjanjian lain sesuai kesepakatan kedua belah pihak. Perjanjian tersebut bersifat mengikat pihak-pihak yang bersepakat, sebagaimana ditegaskan Allah dalam al-Quran QS. Al-Maidah: 51: "*Wahai orang-orang yang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian itu."*

Umumnya dalam pelaksanaan akad nikah di Indonesia, seorang suami akan mengikrarkan sebuah janji yang dinamakan taklik talak. Taklik berarti menggantungkan dan talak berarti menceraikan. Secara sederhana, taklik talak berarti talak yang digantungkan. Dalam taklik talak, suami berjanji untuk melaksanakan kewajibannya sebagai seorang suami dan mempergauli isterinya dengan cara yang baik. Apabila suami suami melanggar janjinya tersebut seperti meninggalkan isteri dua tahun berturut-turut, tidak memberi nafkah wajib tiga bulan lamanya, menyakiti badan/ jasmani isteri atau membiarkan (tidak memperdulikan) isteri enam lamanya, dan isteri tidak rela, isteri bisa mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, pelanggaran suami terhadap janji yang diikrarkan tersebut dapat menjadi dasar atau alasan terjadinya perceraian atau perpisahan antara suami isteri. Jadi, lembaga taklik talak dibuat dengan tujuan yang baik dan positif yaitu untuk melindungi isteri dari kesewenang-wenangan suami dan menjaga agar isteri benar-benar mendapatkan haknya.

Selain taklik talak, hukum perkawinan Indonesia membolehkan kedua mempelai melakukan perjanjian perkawinan lainnya sesuai kesepakatan kedua belah pihak seperti menyangkut pencampuran atau pemisahan harta dalam perkawinan sepanjang tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Bahkan

dalam perjanjian perkawinan, seorang isteri dapat mengajukan syarat-syarat yang menguntungkan pihak isteri seperti syarat untuk tidak dimadu. Menurut Sayyid Sabiq, seorang isteri yang mensyaratkan waktu akad nikah agar ia tidak dimadu, maka syarat tersebut sah dan mengikat. Isteri berhak menuntut fasakh nikah apabila suami melanggar janjinya.[204]

Menariknya, pada tahun 2016, Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Nomor 69/PUU-XIII/ 2015 mengizinkan pasangan yang sudah menikah untuk melakukan perjanjian kawin. Frasa "pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis.." dalam Pasal 29 ayat (1) UUP dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Ketentuan tersebut diubah dengan "Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis...". Dengan demikian perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau sesudah perkawinan berlangsung.

Dalam konsep fiqh konvensional, perjanjian perkawinan memang tidak disebutkan secara khusus, namun embrio perjanjian perkawinan dalam konsep fiqh tradisional sering disebut dengan taklik talak yang kemudian bermetamorfosis sedemikian rupa menjadi perjanjian perkawinan yang saat ini dipraktekkan banyak orang. Konsep taklik talak awalnya hanya menjadi sebuah senjata untuk melindungi wanita dari kesewenangan dan tindak diskriminatif suami yang memang memiliki hak talak. Namun di zaman modern, perjanjian kawin juga dapat menjadi sebuah alat stabilisator dan acuan penyelesaian konflik rumah tangga apabila perjanjian yang telah disepakati bersama oleh kedua belah pihak tidak dipenuhi atau dilanggar oleh salah satu pihak, baik oleh suami atau isteri.

---

[204]Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah,* Juz 6, Maktabah al-Adab, Kairo, T.T., hal. 114.

c. Hak atas nafkah

Dalam hukum Perkawinan Indonesia, kewajiban suami untuk memberikan nafkah kepada isteri diatur dalam Pasal 34 UU No.1 tahun 1974:

(1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesutu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

Kewajiban suami tersebut kemudian dikemukakan lebih rinci dan sistematis di dalam Pasal 80 KHI yang menyatakan:

(1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
(2) Sesuai dengan penghasilan suami menanggung:
    a. Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri.
    b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak.
    c. Biaya pendidikan bagi anak.
(3) Kewajiban suami terhadap isterinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya.
(4) Isterinya dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b.
(5) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila istri nusyuz.

Yang termasuk dalam pengertian nafkah menurut yang disepakati ulama adalah belanja untuk keperluan makan yang mencakup sembilan bahan pokok, pakaian dan perumahan atau dalam bahasa sehari-hari disebut sandang, papan dan pangan. Dasarnya adalah firmah Allah SWT QS. Al-Baqarah: 233: *"Kewajiban ayah untuk memberikan belanja dan pakaian untuk isterinya..."*

Selain itu dalam QS. At-Thalaq: 6 Allah berfirman: *"Tempatkanlah istrimu di mana kamu bertempat tinggal sesuai kemampuanmu dan jangan lah kamu menyusahkan mereka*

untuk menyakiti hati mereka..." Di samping itu, dalam suatu hadis yang bersumber dari Hakim bin Muawiya al-Qusyairiy, dikatakan: *"Saya (Hakim) bertanya: Ya Rasulullah apakah hak seorang isteri atas suaminya? Rasul menjawab: Kamu mesti memberi makan sesuai dengan apa yang kamu makan dan memberi pakaian sesuai dengan apa yang kamu pakai."* (Hadis Riwayat Ahmad, Abu Daud, al-Nasa'i dan Ibnu majah). Dengan demikian ketentuan tentang kewajiban suami memberi nafkah kepada isteri sejalan dengan ketentuan fikih tentang kewajiban suami terhadap isteri.

d. Hak atas pergaulan yang baik dalam rumah tangga

Selain hak atas nafkah, seorang isteri juga berhak untuk mendapatkan perlakuan dan pergaulaan yang baik dan menyenangkan dari suami. Dalam hukum perkawinan Indonesia, hal ini diatur pada Pasal 34 UU No.1 tahun 1974:

(1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

Ketentuan ini kemudian dirincikan kembali dalam Pasal 80 KHI berikut:

(1) Suami adalah pembimbing isteri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama.
(2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
(3) Suami wajib memberi pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.

Ketentuan hukum perkawinan tersebut didasarkan atas firman Allah SWT dalam QS. An-Nisa: 19: "Pergaulilah isteri-isterimu secara baik. Kemudian bila kamu tidak menyukai sesuatu pada mereka, bersabarlah. Karena mungkin kamu tidak

menyukai sesuatu padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak."[205]

Yang dimaksud dengan pergaulan di sini adalah pergaulan suami isteri termasuk dalam hal-hal yang berkenaan dengan pemenuhan kebutuhan seksual. Bentuk pergaulan yang dikatakan dalam ayat tersebut diistilahkan dengan ma'ruf yang mengandung arti secara baik, sedangkan bentuk yang ma'ruf itu tidak dijelaskan Allah secara khusus. Dalam hal ini diserahkan kepada pertimbangan kebaikan dan kepatutan menurut pandangan adat dan lingkungan setempat. Apa yang difahamkan juga dari ayat ini adalah suami harus menjaga ucapan dan perbuatannya jangan sampai merusak atau menyakiti perasaan isterinya. Antara lain:

a. Menjaganya dari segala sesuatu yang mungkin melibatkannya pada suatu perbuatan dosa dan maksiat atau ditimpa oleh sesuatu kesulitan dan mara bahaya (QS. At-Tahrim:6). Untuk maksud tersebut, suami wajib memberikan pendidikan agama dan pendidikan lain yang berguna bagi isterinya dalam kedudukannya sebagai isteri.

   Berkaitan dengan kewajiban suami memberikan pendidikan agama kepada isteri, termasuk dalam hal apabila isteri tidak mau melaksanakan kewajibannya terhadap suami (*nusyuz*), suami berhak menegurnya bahkan memberikan hukuman berupa pukulan (Qs. An-Nisa: 34).[206]

b. Suami wajib mewujudkan kehidupan perkawinan yang diharapkan Allah untuk terwujud yaitu rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Untuk maksud itu, suami wajib memberikan rasa tenang bagi isterinya, rasa cinta dan kasih sayang kepada isterinya tersebut (QS. Ar-Rum: 21).

   Perlakuan yang baik juga tetap harus dijaga meskipun salah satu pihak nusyuz atau kedurhakaan. Nusyuz sebenarnya bisa saja dilakukan oleh suami, sebagaimana firman Allah ST dalam QS. An-Nisa: 128: *"Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya untuk mengadakan*

[205]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 81.
[206]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 84.

> *perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu itu lebih baik bagi mereka walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir*. Hanya saja selama ini sering disalahfahami bahwa nusyuz hanya datang dari pihak isteri.[207]

Menurut Sayid Sabiq, bentuk-bentuk tindakan isteri yang dapat dikategorikan nusyuz antara lain: istri membangkang terhadap suami, tidak mematuhi ajakan atau perintahnya, menolak berhubungan suami isteri tanpa alasan yang jelas dan sah, atau isteri keluar meninggalkan rumah tanpa persetujuan atau izin suami, atau setidak-tidaknya diduga tidak disetujuinya.[208] Menurut Ahmad Rofiq, dalam konteks sekarang, izin suami harus dipahami secara proporsional. Karena izin secara langsung untuk setiap tindakan isteri tentu tidak selalu dapat dilaksanakan suami. Misalnya, karena suami tidak selalu berada di rumah. Untuk itu, perlu dilihat macam tindakannya. Sepanjang itu kegiatan positif dan tidak mengundang kemungkinan timbulnya fitnah, maka dugaan izin suami akan memperbolehkannya, dapat diketahui isteri tersebut.[209]

Al-Quran membahas tentang nusyuz isteri dalam QS. An-Nisa: 34 berikut:

> *Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya maka nasehatilah mereka dan pisahkan dirimereka di tempat tidur dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka menaatimu maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahakannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar.*[210]

Berangkat dari QS. An-Nisa: 34, apabila isteri tidak mau menjalankan kewajibannya sebagai isteri, al-Quran memberikan opsi berikut:

a. Isteri diberi nasihat dengan cara yang ma'ruf agar ia segera sadar terhadap kekeliruan yang dibuatnya.

---

[207]Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 209.
[208]Sayyid Sabiq, *Op. Cit.*, hal. 175.
[209]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 191.
[210]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 84.

b. Pisah ranjang. Cara ini bermakna sebagai hukuman psikologis bagi istri dalam kesendiriannya tersebut ia dapat melakukan koreksi diri terhadap kekeliruannya.
c. Apabila cara ini tidak berhasil, langkah berikutnya adalah memberi hukuman fisik dengan cara memukulnya.
d. Penting untuk dicatat yang boleh dipukul hanya bagian yang tidak membahayakan isteri seperti betisnya.

Menurut kitab '*Uqud al-Lujjain*, ada beberapa alasan suami boleh memukul isteri seperti jika isteri menolak berhias dan bersolek di hadapan suami, menolak ajakan tidur, keluar rumah tanpa izin, memukul anak kecilnya yang sedang menangis, mencaci maki orang lain, menyobek-nyobek pakaian suami, mengucapkan kata-kata yang tidak pantas, menampakkan wajah kepada laki-laki lain yang bukan mahramnya dan menolak menjalin kekeluargaan dengan keluarga suami.[211]

Dalam konteks hukum di Indonesia, bagaimanapun kisruhnya perselisihan rumah tangga, seorang suami tetap tidak berhak untuk memukul isteri. Hal ini adalah salah satu bentuk reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia. Hal ini dijamin oleh UU NO.23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan, KDRT adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/ atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam Iingkup rumah tangga.

Apabila terbukti melakukan kekerasan dalam rumah tangga, suami dapat dipidana. Ketentuan pidana bagi pelaku KDRT diantaranya diatur dalam Pasal 44 UU N0. 23 tahun 2004. Pelaku kekerasan fisik dihukum pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah), kalau korban jatuh sakit atau luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta

[211]FK3, *Op. Cit.*, hal. 26.

rupiah), kalau korban meninggal dunia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan hukum perkawinan Indonesia tentang kewajiban suami memperlakukan isteri dengan baik adalah sejalan dengan ketentuan hukum Islam, baik di dalam al-Quran maupun as-Sunnah. Hanya saja dalam aspek pemukulan terhadap isteri, meski tidak diatur dalam hukum Perkawinan Indonesia tetapi diatur secara khusus dalam UU PKDRT.

e. Hak setelah perceraian

a) Hak untuk mengajukan perceraian dan hanya boleh diceraikan melalui sidang pengadilan

Menurut Sayyid Sabiq, Islam memberikan hak talak kepada kaum laki-laki karena kaum laki-lakilah yang memiliki ambisi untuk melanggengkan tali perkawinan yang dibiayai dengan mahal sehingga apabila mereka ingin bercerai dan kawin lagi akan membutuhkan biaya yang banyak. Mereka juga memiliki tanggung jawab untuk memberikan nafkah dan hadiah talak pada isterinya. Lebih lanjut Sayyid Sabiq mengatakan bahwa laki-laki mempunyai akal tabiat yang lebih sabar menghadapi perangai isterinya, dia tidak cepat-cepat menceraikannya. Sebaliknya perempuan lebih cepat marah, terburu-buru dan tidak menanggung beban perceraian.[212]

Menurut Syafiq Hasyim, alasan material dan psikologis yang dikemukan Sayyid Sabiq tersebut sangat bias gender. Kekuasaan yang terlalu besar yang diberikan hukum Islam (fikih) kepada laki-laki untuk menjatuhkan talak, terkesan talak hanya menjadi hak preogratif laki-laki. Sehingga seorang suami bisa saja bertindak otoriter dan menceraikan isteri secara sepihak.[213] Terkesan, fikih mempermudah terjadinya perceraian hanya bila suami menginginkan. Padahal, Islam juga memberi hak kepada isteri untuk bercerai dengan suaminya yang disebut

[212]Syafiq Hasyim, *Op. Cit.*, hal. 170.
[213]*Ibid.*

khulu'. Khulu merupakaan salah satu bentuk putus perkawinan dalam Islam. Bedanya dengan talak, dalam khulu' terdapat uang tebusan, atau ganti rugi atau iwadh. Apabila seorang perempuan ingin bercerai dari suaminya, prosesnya, dia tidak menjatuhkan talak seperti talak seorang suami kepada isteri. Istri akan meminta kepada hakim untuk diceraikan dari suaminya. Untuk itu, si isteri harus bersedia mengembalikan mahar yang diterimanya. [214]

Dengan demikian, dalam fikih, hak cerai perempuan dalam Islam dinamakan khulu', tapi dengan syarat ia membayar kompensasi berupa mahar yang telah diterimanya. Khulu' merupakan bukti atas bentuk kesetaraan dan emansipasi antara suami dengan istri dalam relasi hak hubungan pernikahan. Jika suami memiliki hak untuk melepaskan istrinya dengan talak maka istri memiliki hak untuk menebus suaminya dengan cara mengkhulu'. Islam memberikan dasar ajaran emansipasi antara suami dengan istri dalam suatu ikatan pernikahan. Syariat khulu' ini menjadi referensi penting bagi pergerakan perempuan Islam di dunia, dimana sebagian kelompok menuduh Islam sebagai agama yang patriarkhi terhadap perempuan, menempatkan perempuan pada ranah domestik, memposisikan perempuan dalam kuasa laki-laki (suami) dan menggantungkan kehidupannya pada suami.[215]

Ketentuan tentang perceraian dalam hukum Islam tersebut kemudian diadopsi oleh hukum perkawinan di Indonesia. Pasal 38 UU No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena tiga hal. Pertama, kematian. Kedua, perceraian dan ketiga, atas putusan Pengadilan. Dan sejalan dengan prinsip atau asas undang-undang perkawinan untuk mempersulit terjadinya perceraian, maka perceraian hanya dapat terjadi dilakukan di depan sidang pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak (Pasal 39 UUP, Pasal 65 UUPA jo. Pasal 115 KHI).

---

[214]Lihat Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, hal. 231.

[215]http://www.rahima.or.id. Siti Rufiah Padijaya, "Membincang masalah Khulu (gugat Cerai Isteri) dalam Islam diunduh 16 Januri 2017.

Adapun tata cara dan prosedurnya dapat dibedakan ke dalam dua macam yaitu: *Pertama*, cerai talak. Menurut Pasal 66 UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dinyatakan bahwa seorang suami beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang penyaksian ikrar talak. *Kedua*, cerai gugat. Menurut pasal 73 UU No.7 tahun 1989 dinyatakan bahwa isteri atau kuasanya dapat mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama. Demikian pula pasal 115 KHI menegaskan bunyi pasal 39 ayat (1) UUP tersebut bahwa putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Jadi Cerai talak adalah perceraian atas kehendak suami sedangkan cerai gugat adalah perceraian atas kehendak isteri. Hak isteri untuk memohon memutuskan ikatan perkawinan ini dalam hukum Islam disebut khulu' yaitu perceraian atas keinginan pihak isteri, sedang suami tidak menghendaki.[216]

Mengenai alasan-alasan terjadinya perceraian dijelaskan dalam pasal 19 PP No.9 tahun 1975 jo. Pasal 116 KHI:

a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
b. Salah satu pihak meninggalkan isteri dua tahun berturut-turut tanpa izin dari pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
c. Salah satu mendapat hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinanberlangsung;
d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
e. salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/ isteri;
f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

[216]Bahder Johan Nasution dan Sri Warjiyati, *Hukum Perdata Islam,* Mandar maju, Bandung, 1997, hal. 33.

Dalam KHI terdapat tambahan alasan terjadinya perceraian yang khusus berlaku bagi pasangan yang memeluk agama Islam yaitu:

1. Suami melanggar ta'lik talak;
2. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Dengan demikian alasan-alasan yang dapat dijadikan oleh seorang isteri untuk mengajukan gugatan perceraian sama dengan alasan yang digunakan dalam perceraian karena talak. Dari sekian banyak sebab terjadinya perceraian, semua mempunyai prinsip proses penyelesaian yang sama yaitu (1) pihak yang memutuskan perceraian adalah pengadilan, (2) langkah-langkah yang harus ditempuh adalah, (a) mengajukan permohonan atau gugatan dari salah satu pihak, (b) pemanggilan untuk diperiksa oleh pengadilan dan (c) putusan oleh pengadilan.[217]

Dengan demikian pengaturan tentang perceraian dalam hukum perkawinan Indonesia memperlihatkan dua hal penting. Pertama, besarnya peran yang dimiliki lembaga peradilan untuk menentukan putus tidaknya sebuah perkawinan. Karena, meskipun suami yang mengajukan bercerai, putusnya perceraian hanya terjadi apabila hal itu diizinkan oleh pengadilan.

Dengan demikian, berbeda dengan pemahaman mayoritas ahli fikih tradisional yang memberikan hak talak atau perceraian sebagai otoritas atau kewenangan mutlak suami. Hukum perkawinan Islam di Indonesia memberikan kepada kaum perempuan hak yang sama seperti yang dimiliki suami untuk memperjuangkan haknya dan hak anak-anaknya yang telah dilalaikan oleh suami dengan sengaja di Pengadilan Agama. Selain itu, bukan suami yang memiliki kewenangan memutus perceraian tapi hanya pengadilan yang berwenang memutuskannya. Ini terlihat pada kasus permohonan cerai Bambang Tri Hatmodjo dengan Halimah Agustina Kamil. Permohonannya untuk menceraikan isteri ditolak oleh Pengadilan Agama dengan alasan bahwa perkawinan tersebut masih layak untuk dipertahankan. Selain itu, berdasarkan hukum perkawinan Indonesia, talak di

[217] Amiur Nuruddin, *Op. Cit.*, hal. 232-234.

luar pengadilan dianggap tidak sah dan tidak diakui keberadaannya.

b) Hak atas mahar yang belum dibayar

Allah SWT berfirman dalam QS. Al-Baqarah: 237: *"Jika kamu menceraikan isteri-isterimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, padahal kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlaah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu...."*[218] Berdasarkan ayat tersebut apabila seorang isteri yang diceraikan padahal ia belum dicampuri, maka isteri berhak atas setengah dari mahar yang dijanjikan. Kalau isteri sudah dicampuri, tentu ia lebih dipantas dan lebih berhak dibayarkan maharnya yang belum dilunasi.

Kewajiban suami untuk membayar mahar yang masih terhutang kemudian diadopsi oleh hukum perkawinan Indonesia. Pasal 41 UUP menyatakan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri (Pasal 41 UU No. 1 tahun 1974). Di antara kewajiban tersebut menurut pasal 149 KHI adalah Melunasi mahar yang masih terhutang dan apabila perkawinan itu *qabla al dukhul* mahar dibayar setengahnya.

c) Uang kompensasi (mut'ah)

Menurut hukum Islam, wanita-wanita yang ditalak oleh suaminya, berhak mendapatkan mut'ah yaitu pemberian suami kepada isteri yang diceraikan sebagai suatu kompensasi. Golongan Zahiriyah berpendapat mut'ah hukumnya wajib. sedangkan ulama malikiyah berpendapat mut'ah hukumnya sunnah. Semuanya berpegang kepada penafsiran atas QS. Al-Baqarah: 241: *"Untuk isteri-isteri yang diceraikan itu hendaklah ada pemberian dalam bentuk mut'ah secara patut, merupakan hak atas orang yang bertakwa."* Adapun ulama hanafiyah berpendapat, mutah hanya wajib untuk suami yang mentalak isterinya bila belum digauli dan belum ditentukan maharnya, sebagaimana dijelaskan Allah dalam QS. Al-Baqarah: 236: *"Tidak ada halangan halangan bagi kamu mentalak isterimu sebelum kamu*

[218]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 38.

menggaulinya dan belum pula menetapkan maharnya. Berilah mereka mut'ah, bagi yang kaya sesuai dengan keadannya dan bagi yang tidak mampu menurut ukurannya..."[219]

Adapun Jumhur ulama berpendapat bahwa mut'ah itu hanya untuk perceraian yang inisiatifnya dari suami seperti thalak raj'i, kecuali bila jumlah mahar telah ditentukan dan bercerai sebelum bergaul.[220] Pendapat jumhur ulama tersebut kemudian diadopsi oleh hukum perkawinan Indonesia. Dimana berdasarkan Pasal 41 UU No. 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri. Ketentuan ini dimaksudkan agar bekas isteri yang telah diceraikan suaminya jangan sampai menderita karena tidak mampu memenuhi kebutuhan hidupnya. Selanjutnya pada pasal 149 KHI bagian (a) dinyatakan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut *qobla dukhul* atau belum dicampuri.

d) Nafkah selama masa iddah

Isteri yang diceraikan dan sedang dalam masa iddah, maka ia berhak atas nafkah dan tempat tinggal berdasarkan ayat berikut yaitu QS. Al-talaq: 6 berikut: *"Tempatkanlah para isteri dimana kamu bertempat tinggal sesuai dengan kemampuanmu dan janganlah kamu menyakiti mereka untuk menyempitkan hati mereka. Bila isteri yang ditalak itu dalam keadaan hamil berilah nafkah sampai dia melahirkan anak. Bila dia menyusukan anakmu berikanlah upah untuknya."*

Jumhur ulama termasuk di antaranya Imam Syafii bersepakat bahwa ayat di atas merupakan dasar hukum dari kewajiban pemberian nafkah terhadap isteri baik yang ditalak maupun yang isteri yang sedang menyusui karena lafaz *liyunfiq* (menggunakan huruf lam amar (perintah)." Demikian pula Al-Qur'an surat at-Talak (65): ayat 6 tersebut menjadi landasan hukum kewajiban nafkah berupa tempat tinggal dan nafkah

[219]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 38.
[220]Amir syarifuddin, *Op. Cit.*, hal 302-303.

terhadap isteri yang hamil dan telah ditalak, maka kewajiban nafkah sampai isteri tersebut melahirkan.[221]

Ketentuan ini kemudian diadopsi oleh hukum perkawinan Indonesia. Pasal 41 UU No. 1 tahun 1974 menyatakan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri. Di antara kewajiban suami tersebut berdasarkan bagian (b) pasal 149 KHI adalah Memberi nafkah kepada bekas isteri selama masa iddah kecuali bekas isteri telah dijatuhi *talak ba'in* atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil.

Bahkan bagi suami yang berstatus PNS, apabila dia menceraikan isterinya, maka dua pertiga bagian dari gajinya harus diserahkan untuk nafkah mantan isteri dan anaknya. Kewajiban ini diatur secara khusus dalam PP No.10 tahun 1983 yang telah diubah dengan PP No. 45 tahun 1990 di mana Pasal 8 menyebutkan:

(1) Apabila perceraian terjadi di atas kehendak Pegawai Negeri Sipil saja, maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk kehidupan bekas isteri dan anak-anaknya.
(2) Pembagian gaji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah sepertiga untuk Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan, sepertiga untuk bekas isterinya dan sepertiga untuk anak-anaknya.
(3) Apabila dari perkawinan tersebut tidak ada anak, maka bagian gaji yang wajib diserahkan oleh Pegawai Negeri Sipil pria kepada bekas isterinya setengah dari gajinya.
(4) Pembagian gaji kepada bekas isteri tidak diberikan apabila alasan perceraian disebabkan karena isteri berzina, dan atau isteri melakukan kekejaman atau penganiayaan berat lahir maupun batin terhadap suami, dan atau isteri menjadi pemabuk, pemadat dan penjudi yang sukar disembuhkan dan atau isteri telah meninggalkan suami selama dua tahun berturut-turut tanpa izin suami dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.

[221]Amir Syarifuddin, *op. Cit.*, hal. 322. Lihat juga Muhammad Jawad Mughniyyah, *Op. Cit.*, hal. 102.

(5) Apabila perceraian terjadi atas kehendak sendiri, maka ia tidak berhak atas bagian penghasilan dari bekas suaminya.[222]

e) Hak atas setengah harta bersama

Ketentuan tentang harta bersama dijelaskan dalam Pasal 35 UU No.1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa:

(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
(2) Harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Selanjutnya pada Pasal 36 No.1 tahun 1974 dinyatakan pula bahwa:

(1) Mengenai harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
(2) Suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk membelanjakan harta bawaan masing-masing.

Isyarat dan penegasan pasal tersebut kemudian dijabarkan kembali dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 85, 86 dana 87 berikut:

Pasal 85:

Adanya harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.

Pasal 86:

(1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan isteri dalam perkawinan.
(2) Harta isteri tetap menjadi milik isteri dan dikuasai penuh olehnya demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

---

[222]Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit.*, hal. 256-257.

Pasal 87:

(1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
(2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqoh atau lainnya.

Pasal 97:

Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Dari pasal-pasal UUP dan KHI di atas dapat disimpulkan harta kekayaan dalam perkawinan terbagi dua, yaitu harta bawaan dan harta bersama. Harta bawaan adalah benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Sedangkan, harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Jadi, harta bersama adalah harta yang didapat atas usaha mereka berdua atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan. Apabila terjadi perceraian antara suami isteri, masing-masing berhak memperoleh separuh dari harta bersama.

Dalam hukum Islam (fikih), kewajiban memberikan nafkah oleh suami kepada isteri didasarkan atas prinsip pemisahan harta antara suami dan isteri. Prinsip ini mengikuti alur pikir bahwa suami adalah pencari rezeki, rezeki yang diperolehnya itu menjadi haknya secara penuh dan untuk selanjutnya suami berkedudukan sebagai pemberi nafkah. Sebaliknya, isteri bukan pencari rezeki dan untuk memenuhi keperluannya ia berkedudukan sebagai penerima nafqah. Oleh karena itu, menurut Amir Syarifuddin, kewajiban nafkah tidak relevan dalam komunitas

yang mengikuti prinsip penggabungan harta dalam rumah tangga.[223]

Selain itu, dalam kitab-kitab fikih juga tidak dikenal adanya pembauran harta antara suami isteri setelah berlangsungnya perkawinan. Suami memiliki hartanya sendiri dan isteri memiliki hartanya sendiri. Sebagai kewajiban, suami memberikan sebahagiaan hartanya itu kepada isterinya atas nama nafkah, yang selanjutnya dipergunakan istrinya bagi keperluan rumah tangganya. Tidak ada penggabungan harta, kecuali dalam bentuk syirkah (kerja sama) yang untuk itu dilakukan suatu akad khusus untuk syirkah. Tanpa akad tersebut, harta tetap terpisah.

Bila dalam majelis akad nikah dibuat perjanjian untuk penggabungan harta maka apa yang diperoleh suami atau isteri menjadi harta bersama. Jadi dengan terjadinya akad nikah tidak dengan sendirinya terjadi harta bersama.[224] Oleh karena itu, pengaturan tentang harta bersama tidak ada pengaturannya di dalam al-Quran dan as-Sunnah bahkan kitab-kitab fikih sekalipun. Seolah-olah masalah harta bersama kosong atau vakum dalam hukum Islam.

Sebaliknya, dalam kenyataan kesadaran kehidupan sehari-hari masyarakat Islam di Indonesia, sejak dari dulu konsep ini sudah dikenal dalam hukum adat dan telah diterapkan terus menerus sebagai hukum yang hidup.[225] Dalam hukum adat yang berlaku di beberapa daerah tertentu di Indonesia, secara materiil dikenal adanya harta masing-masing suami atau isteri dan harta bersama. Dan istilah yang digunakan pun berbeda-beda. Di Jawa misalnya, harta benda yang diperoleh secara warisan atau turun temurun disebut dengan harta gono atau gawan, di Sumatera disebut pusaka[226] dan di Sulawesi disebut sisila. Harta tersebut

---

[223]*Ibid*., hal. 165-166.

[224]*Ibid*., hal. 176.

[225]Yahya Harahap, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraaksi Hukum Islam" dalam Cik Hasan Bisri (ed), *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos, Jakarta, 1999, hal. 61-62.

[226]Di Minangkabau harta pusaka ada dua macam, pertama harta pusaka rendah yaitu harta pencaharian yang diwarisi oleh anak turun dari garis ibu. Kedua, harta pusak tinggi yaitu harta benda yang sudah diwarisi

tidak dapat dibagi secara perorangan. Di Kepulauan Ambon, harta semacam ini berupa tanah yang biasanya diperoleh dengan cara membeli atau membuka hutan. Penggunaannya dikuasakan oleh seorang kepala dati. Di Minahasa dikenal sebagai barang kelakeran. Barang kelakeran ini berbeda dengan harta pusaka di Minangkabau. Harta kelakeran dapat dibagi secara perorangan, apabila mereka yang berhak memberi persetujuan.[227]

Adapun harta campuran atau harta bersama, di Jawa Timur disebut dengan *gono-gini*, di Minangkabau disebut harta *suarang*, di Banda Aceh disebut *hareuta-seuhareukat*. Menurut Fatchur Rahman, di dalam susunan keluarga yang bertertib parental, semua harta kekayaan orang tua ini diwariskan kepada anak-anaknya sama rata. Dalam pembagiannya, harta pusaka dalam tertib ini selalu terdiri dari harta kekayaaan sendiri ditambah dengan separuh atau dua pertiga untuk suami dan sepertiga untuk isteri diambil dari harta gono-gini. Lain halnya di Aceh, menurut Ismuha sebagaimana yang dikutif Rahman, apabila salah seorang suami isteri meninggal, sebelum hartanya dibagi waris, lebih dahulu dipisahkan *hareuta-seuhareukat*, kemudian harta peninggalan dibagi tiga bagian. Satu bagian untuk isteri dan dua bagian untuk suami. Bagian itu kemudian dikumpulkan dengan harta bawaan si mati kemudian baru dibagi kepada ahli waris menurut hukum waris Islam. Di Jawa dalam pembagian harta tersebut dikenal denga istilah *sepikul segendongan*-laki-laki mendapat dua bagian perempuan di samping ada juga pembagian masing-masing menerima separuh.[228]

Lalu, apakah kenyataan ini karena tidak berasal dari hukum Islam dalam artian tidak ditemukan di masa Nabi SAW, maka ia harus dibuang dari kehidupan masyarakat muslim di Indonesia? Tentu tidak harus seperti itu. Hasil pengamatan para sarjana hukum Islam di Indonesia memperlihatkan, lembaga harta bersama lebih besar maslahatnya daripada mudhorotnya. Atas dasar metodologi *istislah (maslahah mursalah)* dan 'urf

---

secara turun temurun dan merupakan milik dari keluarga besar. Fatchur Rahman, *ilmu Waris, al-Maarif*, Bandung, 1981, hal. 39-40.

[227] *Ibid*.

[228] Ahmad Rofiq, *Op. Cit.,* hal. 211-212.

dengan kaidah fiqh *"al-'adah muhakkamah* (Adat kebiasaan itu bisa dijadikan hukum), sesungguhnya hukum Islam di Indonesia, dalam hal ini KHI, melakukan kompromi dengan hukum adat.

Selain pendekatan kompromistis yang dimaksud, Prof. Ismail Muhammad Syah dalam Disertasinya yang berjudul *"Pencaharian Bersama Suami isteri di Aceh: Ditinjau dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 dan Hukum Islam"* mengembangkan suatu pendapat bahwa pencaharian suami isteri termasuk *Rubu Muamalah*. Oleh karena itu, masalah pencaharian bersama suami isteri termasuk perkongsian atau syarikat.[229]

Sejalan dengan itu, Ahmad Rofik mengatakan, dalam istilah muamalah, harta bersama dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau join antara suami isteri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan isteri sebagi ibu rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, isteri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan ke dalam *syirkah al-abdan*, modal dari suami, isteri andil jasa dan tenaganya. Yang kedua, di mana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama disebut dengan *syirkah 'inan*.[230] Dalam kenyataannya, masih banyak pola yang pertama dalam kehidupan perkawinan. Yaitu suami yang nyatanya melakukan pekerjaan, isteri sebagai ibu rumah tangga. Oleh karena itu hendaknya bekerja tidak selalu diartikan bekerja di luar rumah. Inilah yang dimaksud pasal 35 ayat (1) tersebut.

Adapun ayat (2) menjelaskan bahwa kekayaan yang diperoleh dengan cara warisan atau hadiah, tidak dapat dikategorikan sebagai kekayaan bersama. Hal ini sejalan dengan firman Allah QS. An-Nisa: 32*"Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa*

[229]Ismail Muhammad Syah, Pencaharian Bersama Suami isteri di Aceh: Ditinjau dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 dan Hukum Islam, Disertasi, 1984, hal. 282.

[230]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.,* hal. 201.

yang dikaruniakan Allah kepada sebagian kamu lebih banyak dari sebagian yang lain. Karena bagi orang laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi para wanita pun ada bagian dari apa` yang mereka usahakan...".[231]

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa lembaga harta bersama dalam hukum perkawinan Indonesia merupakan suatu bentuk kompromi dengan hukum adat yang sudah biasa berlaku di banyak wilayah Indonesia. Setelah diteliti ahli hukum Islam, lembaga harta bersama banyak mengandung manfaat daripada mudorotnya. Maka ia diterima sebagai salah satu bentuk pembaharuan hukum perkawinan Indonesia dengan metode *extra doctrinal reform,* sesuai dengan Kaidah Fikih *"al-adatu mahakakamah",* adat istiadat bisa menjadi hukum Islam.

f) Hak pemeliharaan atas anak

Para ulama bersepakat bahwa ibu memiliki hak Pemeliharaan atas anak atau hadhanah apabila terjadi perceraian antara suami isteri.[232] Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang lamanya masa asuhan seorang ibu. Menurut Imam Syafi'i, tidak ada batasan sampai umur berapa anak berada dalam asuhan ibunya. Anak tetap berada dalam asuhan ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ayah atau ibunya. Kalau si anak sudah sampai pada tingkat ini, dia disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau bersama ayahnya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh memilih tinggal dengan ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya pada siang hari agar si ayah bisa mendidiknya. Sedangkan bila ia anak perempuan dan memilih tinggal bersama ibunya, maka ia boleh tinggal dengan ibunya siang dan malam. Kalau disuruh memilih ikut ayah atau ibunya dan si anak diam saja maka ia ikut ibunya. Hanafi berpendapat bahwa masa asuhan adalah tujuh tahun untuk laki-laki dan sembilan tahun bagi perempuan. Maliki berpendapat masa asuh anak laki-laki adalah sejak dilahirkan hingga baligh, sedangkan anak perempuan hingga menikah. Menurut Imam Hambali, masa asuh anak

[231]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 88.
[232]Muhammad Jawwad Mughniyyah, *Ibid*, hal. 415-418.

laki-laki dan perempuan adalah tujuh tahun dan sesudah itu anak disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, lalu si anak tinggal bersama orang yang dipilihnya.[233]

Selain itu, menurut imam Syafi'i, wanita yang mengasuh berhak atas upah bagi pengasuhan yang diberikannya, baik dia berstatus ibu sendiri maupun orang lain bagi anak itu. Bahkan Syafii menegaskan, manakala anak yang diasuh itu mempunyai harta sendiri maka upah tersebut diambil dari hartanya. Sedangkan bila tidak, upah itu merupakan tanggung jawab ayahnya atau orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada si anak.[234]

Dalam hukum Perkawinan Indonesia, ketentuan tentang hadhanah ini diatur dalam Pasal 41 UUP yang menyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:

a. Baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak pengadilan memberi keputusannya.
b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadian dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Ketentuan ini kemudian diatur secara lebih rinci dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Menurut KHI, apabila terjadi perceraian:

a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

---

[233] *Ibid.*
[234] *Ibid.*

Jadi meskipun pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dilakukan oleh ibu anak tersebut, biaya pemeliharaaan tetap menjadi tanggung jawab ayahnya. Tanggung jawab ayah tidak hilang karena terjadi perceraian. Bahkan dalam Pasal 149 bagian (d) KHI dinyatakan bahwa seorang ayah tetap berkewajiban memberikan biaya hadanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Dengan demikian, ketentuan KHI sejalan dengan ketentuan tentang hadhanah dalam hukum Islam (fikih). Ibu tetap mendapat prioritas utama untuk mengasuh anak selama anak itu belum mumayyiz. Dan apabila si anak sudah mumayyiz maka anak disuruh memilih apakah mau ikut ayah atau ibunya. Dalam hal ini KHI membatasi pengasuhan ibu sampai anak berumur 12 tahun. Pembatasan umur 12 tahun adalah bentuk reformasi hukum Islam, karena mayoritas ulama menetapkan umur 7 tahun untuk laki-laki dan 9 tahun untuk perempuan atau sudah baligh yang ditandai mimpi basah untuk laki-laki atau haid untuk perempuan. Penentuan umur 12 tahun boleh jadi latar belakangi usia umumnya anak gadis di Indonesia mendapatkan haid pertamanya.[235]

g) Hak atas harta bersama dan harta waris apabila suami meninggal dunia

Para ulama bersepakat bahwa isteri yang ditinggal mati suaminya dan dia dalam keadaan hamil dia berhak atas nafkah dan tempat tinggal sampai dia melahirkan. Namun, bila isteri dalam keadaan tidak hamil, ulama berbeda pendapat. Sebagian ulama diantaranya Imam Malik, al-Syafii dan Abu Hanifah berpendapat bahwa istri dalam iddah wafat berhak atas tempat tinggal.[236] Mereka mendasarkan pendapatnya dengan keumuman QS. Al-Baqarah ayat 180 yang artinya: *"Orang-orang yang hampir meninggal di antaramu dan meninggalkan isteri hendak-*

[235]eprints.umpo.ac.id, R. Anggraini Susanti, "Peran Ibu dalam memberikan Edukasi tentang Menstruasi Pertama pada anak Usia Sekolah di SDN 3 Sawoo Kabupaten Ponorogo, diunduh 6 Februari 2017.

[236]Al-Nawawy, *al-Majmu' Syarh al-Muhazzab*, Dar Fikr, Beirut, 1996, hal. 391.

lah dia berwasiat untuk isterinya agar bersenang di rumah suaminya selama satu tahun dan tidak keluar dari situ."[237]

Sebaliknya sebagian ulama, di antaranya Imam ahmad berpendapat bahwa isteri dalam iddah wafat yang tidak hamil tidak berhak atas nafkah dan tempat tinggal, karena Allah hanya menentukan bagi isteri yang ditinggal mati suaminya bagian dalam harta warisan.[238] Mereka mendasarkan pendapatnya atas sebuah hadis dari Ibnu Abbas dari 'Ikrimah dari Ibnu 'Abbas tentang firman Allah *"Dan orang-orang yang akan meninggal dunia diantaramu dan meninggalkan istri, hendaklah berwashiyat untuk istri-istrinya (yaitu) diberi nafqah hingga setahun lamanya dengan tidak disuruh pindah dari rumahnya".* (QS. Al-Baqarah: 240). Bahwa ketentuan ini dinasikh oleh ayatul miraats, yaitu bahwa Allah menentukan bagian istri yang ditinggal mati itu seperempat atau seperdelapan bagian (dari harta warisan suami) dan masa setahun itu (juga) *dinasikh*, yaitu masanya dijadikan empat bulan sepuluh hari". (HR. Nasai dan Abu Dawud)

Adapun dalam KHI yang menganut prinsip kesetaraan suami isteri, Apabila si suami meninggal, maka selain menjalani masa iddah, isteri berhak atas setengah harta bersama, bagian tertentu dari harta peninggalan si suami sekaligus berkewajiban memelihara anak-anaknya. Pasal 97 KHI:

(1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama

Dengan demikian, apabila suami meninggal dunia, sebelum pembagian harta waris dilakukan, harta bersama akan dibagi dua, setengah adalah bagian suami dan setengah lagi adalah bagian isteri. Bagian suami itulah yang menjadi harta warisan. Dari bagian suami tersebut, isteri mendapat lagi bagian sesuai ketentuan waris Islam seperempat bagian bila tidak memiliki anak dan seperdelapan bila suami meninggalkan anak. Tentunya bagian anak akan diurus oleh isteri sebagai bagi wali anaknya.

---

[237]Depag RI, *Op. Cit.*, hal. 56.
[238]Ibnu Qudamah, *Op. Cit.*, hal. 234.

Di sini terlihat, Hukum Perkawinan Indonesia khususnya KHI sedikit berbeda dalam pembagian waris, yang memberi bagian isteri lebih besar dari pembagian waris ditetapkan berdasarkan hukum Islam. Lalu apakah ketentuan hukum Islam Indonesia bertentangan atau menyimpang dari hukum Islam. Di sinilah terlihat aspek dinamisnya hukum Islam dalam menyikapi adat istiadat yang memberikan kedudukan yang lebih setara dalam relasi suami isteri. Hal ini tentunya tidaklah bertentangan dengan prinsip ajaran Islam yang sesungguhnya bertujuan mengangkat harkat dan martabat kaum perempuan. Tentu, dengan bekal yang cukup, seorang janda akan lebih tenang menjalani kehidupan sebagai seorang janda yang harus mengurus anak-anaknya sendirian.

Di samping itu pula, di sini terlihat penyesuaian hukum Islam dengan budaya masyarakat modern yang cenderung masa bodoh dan individualistik. Kalau kita bandingkan dengan sistem kekerabatan di zaman Rasulullah SAW, kita akan melihat bagaimana kehidupan Muhammad SAW dan ibundanya setelah wafat ayahnya Abdullah. Aminah tetap tinggal bersama keluarga almarhum suaminya, meski suami sudah wafat. Muhammad SAW sampai berumur 8 tahun berada dalam pengasuhan kakeknya Abdul Mutholib. Setelah wafat kakeknya, Rasul diasuh oleh pamannya Abu Tholib. Tidak terlihat tanggung jawab keluarga Aminah terhadap Aminah dan anaknya. Tentunya ini adalah kebiasaan masyarakat Arab yang memang menganut sistem patrilineal murni, di mana kekerabatan setelah menikah hanya dihubungkan dengan keluarga pihak suami.

Bandingkan dengan zaman sekarang. Bila seorang perempuan ditinggal wafat suami, kalau ia tidak punya rumah dan harta yang cukup, ia akan kembali ke rumah orang tuanya. Anak-anaknya akan menjadi tanggungannya seorang diri, kecuali apabila ada anggota keluarga yang peduli dan berbelas kasih dengan keadaannya dan anak-anaknya. Jadi, meninggalkan seorang janda dan anak-anaknya dalam keadaan berkecukupan dan tidak menjadi beban orang lain tentu tidaklah bertentangan dengan hukum Islam. Metode pembaharuan yang dipergunakan dalam masalah ini adalah *extra doctrinal reform* dengan berpegang

kepada kaidah *al-Adatu muhkamah* (adat kebiasaan bisa menjadi hukum) dengan dasar kemaslahatan.

Dari berbagai uraian di atas dapat disimpulkan bahwa reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia, sebagai berikut:

1. Hak untuk diminta persetujuannya ketika akan dinikahkan;
2. Hak untuk dinikahkan hanya apabila umurnya telah cukup matang yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan;
3. Hak untuk diakui memiliki kedudukan yang setara di hadapan hukum, keluarga dan pergaulan masyarakat;
4. Hak untuk mengadakan perjanjian perkawinan;
5. Hak atas mahar;
6. Hak untuk mendapatkan nafkah lahir;
7. Hak untuk tetap mendapatkan nafkah batin dan pergaulan yang baik dari suami meskipun terjadi percekcokan dalam rumah tangga;
8. Hak untuk mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama dan hanya diceraikan melalui sidang pengadilan;
9. Hak atas Mut'ah atau uang kompensasi untuk talak sepihak;
10. Hak atas hadhanah sampai anak berumur 12 tahun baik anak laki-laki maupun anak perempuan;
11. Hak atas setengah harta bersama bahkan apabila suami pegawai Negeri (PNS) isteri berhak atas bagian dari gaji suami dan juga hak nafkah anak;
12. Apabila Suami meninggal dunia, sebelum harta warisan dibagikan, isteri berhak atas setengah dari harta bersamanya dengan almarhum suami serta bagian waris`dari harta peninggalan suami.

BAB IV IMPLIKASI REFORMASI HUKUM KELUARGA ISLAM TERHADAP HAK-HAK PEREMPUAN DALAM HUKUM PERKAWINAN MALAYSIA

A. Reformasi Hukum Perkawinan di Malaysia

Khoiruddin Nasution membagi fase reformasi hukum keluarga Islam di Malaysia menjadi tiga periode, yaitu pertama, masa sebelum penjajahan; kedua, masa penjajahan dan ketiga, masa setelah kemerdekaan.[1]

1. Masa sebelum penjajahan

Menurut Wan Hussein Azmi, dalam bukunya "Islam di Malaysia Kedatangan dan Perkembangan", Islam datang pertama kali ke Malaysia sejak abad ke 7 M. Pendapat ini berdasarkan pada sebuah argumen bahwa pada pertengahan abad tersebut pedagang Arab sudah sampai pada gugusan pulau-pulau Melayu, dimana Malaysia secara geografis tidak dapat dipisahkan darinya.[2] Para pedagang Arab yang singgah dipelabuhan dagang Indonesia pada paruh ketiga abad tersebut, menurut Azmi tentu juga singgah di pelabuhan-pelabuhan dagang di Malaysia.[3] Oleh karena itu, berbicara tentang masuknya Islam ke Malaysia tentu tidak bisa dipisahkan dengan masuknya Islam di Indonesia, dan Asia Tenggara. Karenanya, para peneliti sejarah seringkali menandemkannya dengan kata "Melayu-Indonesia".

Selain itu, berbicara tentang proses islamisasi di Malaysia tentu tidak dapat dilepaskan dari peranan kerajaan Malaka sebagai kerajaan Islam pertama di Semenanjung Melayu. Karena

[1]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 101.
[2]Abdul Rahman Haji Abdullah, *Loc. Cit.*
[3] Helmiati, *Dinamika Islam Asia Tenggara,* Suska Press, Pekanbaru, 2008, hal. 95.

konversi Melayu terjadi terutama selama periode kesultanan Malaka pada abad ke 15 M, dari sekitar tahun 1402 hingga 1511 M. Kerajaan Melaka didirikan oleh Parameswara, seorang Raja keturunan Sriwijaya yang melarikan diri setelah diserang Majapahit.[4] Di bawah kekuasaannya, Malaka tumbuh dengan pesat terutama dalam bidang perdagangan. Dengan berkembangnya Malaka sebagai daerah pelabuhan yang bertaraf internasional, secara tidak langsung telah mengundang orang-orang Arab dan khususnya para pedagang dari bangsa tersebut untuk masuk ke daerah tersebut dan melakukan transaksi perdagangan. Pada saat itu, hukum perdata Islam telah dilaksanakan oleh sekelompok pedagang muslim yang singgah di Melaka, sebab sultan Melaka memberi mereka jurisdiksi untuk melaksanakannya di kalangan mereka.[5] Dan puncaknya Islam mendapatkan tempat di Malaka tatkala seorang ulama dari Jeddah yaitu Syeikh Abdul Aziz berhasil mengislamkan Parameswara pada tahun 1414 M (abad ke 15). Setelah Parameswara masuk Islam, ia mengganti namanya dengan Sultan Megat Iskandar Shah.[6] Sejak saat itu hukum Islam secara resmi diimplementasikan di Malaysia.

Rekaman terawal UU Islam di Malaysia adalah Batu Surat di Terengganu atau prasasti Trengganu yang ditulis dalam aksara Jawi. Undang-Undang ini memuat sembilan atau sepuluh aturan, yang diawali dengan mukaddimah disertai dengan penetapan pada bulan Rajab 702 H/ Februari 1303 M.[7] Tiga undang-undang pertama hilang karena serpihan batu tersebut hilang. Aturan keempat berhubungan dengan hutang-piutang (tetapi agak samar), demikian juga aturan kelima hilang. Aturan keenam adalah tentang hukuman bagi pelaku zina yaitu rajam dengan batu bagi orang yang sudah nikah, dan rotan seratus kali bagi yang belum menikah. Aturan ketujuh tentang wanita yang

---

[4]Zainal Abidin, *Kesultanan Melayu Melaka; Pentadbiran Kuno atau Modern?* Institusi Kajian Sejarah dan Patriotisme Malaysia (IKSEP), Malaka,1997, hal. 132.

[5]*Ibid.*, hal. 8.

[6]nationalgeographic.co.id. Haydar Suhardi. "Kisah Kesultanan Melaka", diunduh 17 Februari 2017.

[7]Ahmad Ibrahim, "Perkembangan Kodifikasi Hukum Islam di Malaysia" dalam Sudirman Tebba (ed), *Op. Cit.*, hal. 92.

kurang sopan, aturan kedelapan tentang hukuman tuduhan zina antara suami dan isteri, dan aturan kesembilan tentang penetapan bahwa undang-undang ini berlaku bagi semua tanpa pandang bulu.[8] Dengan demikian isi undang-undang Batu Bersurat ini adalah hukuman bagi orang-orang yang melakukan kesalahan. Adapun hukuman yang tertulis dalam Batu Bersurat ini mengikuti al-Quran dan Sunnah Nabi.[9] Yaacob menyebut bahwa keberadan Batu Bertulis ini sebagai bukti adanya pengaruh Islam di Malaysia.[10]

Dalam sejarah dinukilkan bahwasanya para sultan Malaka mulai dari sultan pertama dan sultan yang berkuasa belakangan sangat berminat terhadap ajaran Islam. Banyak di antara mereka yang berguru kepada ulama-ulama yang terkenal. Sebagai contoh sultan Muhammad Shah berguru kepada Maulana Abdul Aziz, Sultan Mansur Syah berguru kepada Kadi Yusuf dan Maulana Abu Bakar. Dengan adanya para Sultan tersebut belajar Islam dengan para ulama-ulama yang ada saat itu dan telah memiliki pengetahuan agama yang luas maka para sultan tersebut sebagaimana yang diungkapkan oleh A.C Milner dalam bukunya "*Islam and The Muslim State*" menjelaskan, bahwasanya Sultan Malaka sebagai orang yang telah mengajarkan pengetahuan Agama Islam kepada para raja di negeri-negeri melayu lainnya.

Respon sultan dan rakyat Malaka yang antusias terhadap kedatangan Islam telah mengangkat posisi Malaka sebagai pusat kegiatan berdakwah. Selain rakyat Malaka menyebarkan dakwah keluar negeri, banyak pula orang luar yang datang ke Malaka untuk menuntut ilmu. Sunan Bonang dan Sunan Kalijaga, dua ulama terkenal di pulau Jawa ini menamatkan pengajiannya di Malaka. Peran Malaka yang begitu penting dalam upaya Islami-

---

[8]Abdul Kadir Haji Muhammad, *Sejarah Penulisaan Hukum Islam di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1996, hal. 2-3.

[9]Tan Sri Datuk Ahmad Muhammed Ibrahim, "Penghakiman UU Keluarga Islam", *Paper Seminar Serantau Undang-Undang Keluarga Islam dan Wanita* tanggal 9-10 Maret 1998, oleh Institut Kepahaman Islaam Malaysia (IKIM), hal. 5.

[10]Abdul Munir bin Yaacob, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia,Op. Cit.,* hal. 3.

sasi makin berkembang setelah sultan Muzzafar Shah yang berkuasa sekitar tahun 1450 M menyatakan Islam sebagai agama resmi kerajaan Malaka, sultan Muzzafar shah juga telah menyusun perundang-undangan di negerinya yang sebagian isinya diambil dari ajaran Islam, yang mana undang-undang tersebut dikenal dengan nama Undang-Undang Malaka (disebut juga Risalah Hukum Kanun atau Buku Singkat Malaka atau Hukum kanun Malaka).[11]

Menurut Ahmad Akgundu, Undang-undang Islam yang dilaksanakan di tanah Melayu pada masa lampau mendapat pengaruh dari Kanun Utsmani di Turki. Hal ini dapat dibuktikan dengan penggunaan istilah "Kanun" yang diletakkan pada nama undang-undang yang digunakan. Istilah "kanun" adalah kata yang asing di tanah Melayu dan ia mulai digunakan di kerajaan Turki Utsmani pada pemerintahan Dulghadhi Rid Beg Alaudarullah Beg (1479-1515 M) yang dikenali sebagai Kanunname Alaudarullah Beg.[12] Kanun ini memuat undang-undang fiskal, undang-undang jinayah dan hubungan pemerintah dengan individu. Kanun Utsmani kemudian diberlakukan di wilayah-wilayah Utsmaniyah. Fakta ini membuktikan bahwa undang-undang yang dilaksanakan di kerajaan Melaka dan Melayu lain pada masa itu telah mendapat pengaruh dari Turki. Pengaruh undang-undang Islam di Turki juga dapat dilihat dari beberapa undang-undang di negeri-negeri Melayu. Seperti *Majallah al-Ahkam al-Adhliyah* yang telah dijadikan asas undang-undang dalam Majallah ahkam Johor pada tahun 1313 H.[13] Selain itu, fakta sejarah juga secara jelas membuktikan bahwa Tanah Melayu termasuk Aceh telah mempunyai hubungan diplomatik dengan kerajaan Utsmaniyah pada abad ke-16 dan 17.[14]

---

[11]Lihat Ahmad Ibrahim, "Kodifikasi Hukum Islam di Malaysia" dalam Sudirman Tebba (ed), *Op. Cit.*, hal. 92.

[12]Ahmad Akgundu, *Introduction to Islamic Law,* Jus Press, Rotterdam, 2010, hal. 239.

[13]Abdul Munir Yaacob, *Sejarah Perundangan Islam,* Dewan Bahasa Pustaka, 1998, hal. 5.

[14]Sharifah Munirah al-Attas, "The Nature of Ottoman-Aceh Relations in the 16 and 17 centuries: Commercial, Religions and Military Connection, dalam al-Shajarah, vol. 12, 2007, hal. 65-66.

Hukum Kanun Melaka merupakan kitab hukum yang didasarkan pada pandangan Mazhab Syafi'i,[15] dan ia merupakan sumber hukum dalam menangani beberapa perkara hukum di kesultanan Malaka. Dengan demikian, Malaka dapat dianggap sebagai kerajaan Melayu pertama yang menyusun perundangan yang mempunyai unsur-unsur syari'ah Islam.

Kanun Malaka (disebut juga Undang-Undang Melaka), merupakan UU tertulis kedua setelah Batu Surat Trengganu. Meskipun ada yang berpendapat isi Kanun Melaka sebagai Undang-Undang Negara dalam lingkungan Temenggung, tetapi mayoritas berpendapat bahwa Kanun Melaka mengandung unsur Islam yang bercampur dengan hukum adat. Misalnya Abu Hassan Syams berpendapat Kanun Melaka adalah Undang-undang Negara dalam lingkungan adat Temenggung. Dasar kajian Abu Hassan adalah "Risalah Hoekoem Kanoen" edisi S. Van Roukel, naskah yang lebih awal. Menurut Azizah Abdel Razak, Kanun ini mengandung unsur Islam dan adat, tetapi unsur Islamnya lebih banyak. Demikian pula R.O Winsted mengatakan naskah tersebut mengandung unsur Islam.[16]

Undang-Undang Malaka atau Hukum Kanun Melaka terdiri atas 44 pasal berasaskan fikih mazhab Syafi'i yang berisi bidang-bidang *jinayah, mu'amalah, munakahah,* acara dan kepaniteraan, *adab al-qadi,* aturan pentadbiran dan pemerintahan. Dari pasal-pasal tersebut, pokok hukum yang sampai kepada kita berisi tentang empat hal utama: (a) Hukum kepemilikan Malaka (*the Malacca Law Proper*); (b) Hukum Maritim; (c) Hukum Keluarga Islam; (d) Hukum kewajiban orang-orang Islam; serta dua tambahannya (e) Hukum negara dan (d) Hukum Johor. Di antara hukum-hukum tersebut yaitu Bagian pertama, Hukum Pemilikan Malaka, menetapkan kanun atau hukum adat sebagai hadiah dari sultan "yang pertama menyiarkan Islam dan mengkodifikasikan adat serta aturan istana-yang menerapkan hukum serta aturan pertanahan". Hukum adat melayu yang

[15]Sharifah Suhana Ahmad, "Malaysian Legal System", dalam *Malayan Law Journal*, Kuala Lumpur, 1999, hal. 3.

[16]Khoiruddin nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam di Indonesia*, *Op. Cit.*, hal. 105.

diterapkan sering diimbuhi dengan hukum Islam. Sebagai contoh, pelaku hubungan seksual di luar nikah akan dikenai denda dan juga dipaksa untuk kawin dan memberikan maskawin. Ditambahkan pula, bila laki-lakinya adalah muhsan, maka ia harus dihukum mati dengan hukuman rajam. Selain itu hukuman bagi pemfitnahnya adalah denda menurut hukum setempat ditambah lagi rajam menurut hukum Tuhan. Hukum kedua menjelaskan tentang Hukum Maritim Melaka. Yang ketiga memuat hukum Perkawinan Islam dan aturan-aturan mazhab Syafi'i dalam versi yang sederhana. Di dalamnya terkandung ketentuan yang mengatur fungsi wali, urutan wali bagi calon isteri adalah bapak, kakek dan saudara laki-laki. Adalah bukan hal yang mendasar untuk meminta persetujuan calon isteri, meski untuk menannyakannya disunatkan. Seorang bapak atau kakek berhak mengawinkan cucu perempuannya tanpa meminta persetujuan darinya, karena dia adalah *wali mujbir*-nya, yaitu pelindung yang berhak memaksa. Namun terhadap janda muda, seorang wali harus meminta persetujuannya terlebih dahulu.

Bagian ini juga berisikan aturan-aturan pernikahan yang lain. Seperti, untuk melaksanakaan pernikahan harus ada penawaran (*ijab*) dan penerimaan (*qabul*). Kalau bapak atau saudara si perempuan adalah seorang fasik seperti melakukan zina, minum alkohol atau sesuatu yang dilarang agama, dia tidak berhak menjadi wali. Dengan ini, pihak perempuan harus memilih seorang hakim yang bertindak selaku wali.[17]

Persoalan lain yang termuat dalam hukum perkawinan adalah menyangkut soal saksi. Dalam bab saksi disebutkan bahwa dibutuhkan saksi sebanyak empat orang, meskipun pada dasarnya dua sudah cukup; namun kalau saksi kurang dari dua, maka pernikahannya tidak sah. Untuk menjadi saksi, seseorang harus sudah dewasa, waras, berkpribadian baik, alim dan merdeka. Bila ia seorang yang tidak alim atau seorang budak maka kesaksiannya tidak sah. Sama halnya, seorang wanita tidak dapat menjadi saksi jika ia (a) sedang menstruasi dan (b) hamil. Berdasarkan kontrak pernikahan, seorang wanita, budak dan orang fasik tidak dapat menjadi saksi.

[17]*Ibid.*

Terdapat pula aturan yang membahas secara panjang lebar mengenai *khiyar,* yaitu aturan mengenai kecacatan pernikahan, yang dengannya suatu pernikahan boleh dibatalkan. Bab ini berisikan lima macam cacat yaitu (1) kegilaan; (2) penyakit kaki gajah dan lepra (baik bagi wanita maupun pria); (3) daging yang tumbuh secara abnormal dalam vagina (*ratak*); (4) tulang yang tumbuh secara abnormal dalam rahim (*karan*) dan (5) pengibiri-an atau impotensi bagi pria. Jika cacat ini diketahui setelah terja-dinya pernikahan, maka pernikahan tersebut dapat dibatalkan. Meski untuk kasus impoten, seorang isteri harus menunggu setahun terlebih dahulu. *Khiyar* dapat tidak terjadi jika salah satu pihak menerima cacat yang dibawa pasangannya.

Bagian berikutnya berkenaan dengan talak dan lagi-lagi merupakan ringkasan hukum Islam. Ada dua macam talak, yaitu pertama, talak ba'in yang dijatuhkan tiga kali dan tidak dapat dibatalkan sehingga mengakibatkan cerai. Bila bekas suami menginginkan rujuk kembali, bekas isteri harus kawin terlebih dahulu dengan orang lain, kemudian menceraikannya setelah habis masa iddah, wanita tersebut dapat kawin dengan bekas suaminya yang pertama. Kedua, talak raj'i yaitu yang dijatuhkan sekali dan dapat rujuk kembali.[18] Juga dinyatakan bahwa seorang laki-laki boleh menikahi perempuan penyembah api atau kafir yang sudah masuk Islam. Laki-laki tidak boleh me-ngawini perempuan penyembah berhala, namun dia boleh me-ngawini wanita yang termasuk ahlul kitab.

Menurut Prof. Saedon, materi undang-undang Melaka kebanyakan cocok dengan kitab *Al-Muhazzab* karya Abu Ishaq Ibrahim ibn 'Ali al-Syirazi.[19] Sedangkan Ahmad Ibrahim mene-gaskan bahwa naskah hukum melayu Melaka mengacu pada kitab-kitab *Minhaj al-Thalibin* karya an-Nawawi, *al-Taqrib* karya Abu Syuja, *Fath al-Qarib* karya Ibn Qasim al-Ghazzi dan *hasyiyah 'ala Fath al-Qarib* oleh Ibrahim al-Bajuri.[20] Menurut Hamka, Undang-Undang Kerajaan Melaka disusun setelah Baginda mempertimbangkan pengalaman-pengalaman dan pan-

[18]*Ibid.*, hal. 94.
[19]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal.76.
[20]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 92.

dangan tentang adat istiadat Majapahit, Kerajaan Siam, Kerajaan Pasai dan peraturan-peraturan dalam kerajaan Hindustan, Parsi dan Arabia. Undang-undang tersebut masih terpakai di beberapa kerajaan Melayu pada zaman-zaman terakhir.[21]

Hukum Kanun Malaka merupakan stimulan bagi kerajaan-kerajaaan lain dalam menyusun perundang-undangan bahkan kadang kala diambil atau diadopsi begitu saja oleh penguasa setempat untuk diterapkan di negerinya.[22] Di Pahang, pada saat-saat keruntuhan Sultan Abdul Ghaffar Muhiyyudin Syah (1592-1614), telah diterapkan Buku Pahang (atau Hukum Kanun Pahang) yang berisi aturan-aturan berdasarkan hukum Islam seperti hudud, qisas, jihad, prosedur, saksi dan sebagainya, termasuk hukum-hukum muamalah yang diambil dari fikih mazhab Syafi'i. Bahkan hukum Islam ini lebih banyak diamalkan daripada adat Melayu.[23] Hukum Kanun Pahang merupakan UU Islam tertulis ketiga di Malaysia dan merupakan kelanjutan dari Hukum Kanun Melaka. Keberadaan Hukum Kanun Pahang diketahui dari dua naskah yang tersimpan dari Negeri Perak. Atas Usaha British, kedua naskah ini disalin untuk Mexwell yang menjadi Residen British di Larut, Perak, kemudian salinannya dibawa ke Inggris. Keduanya tersimpan di Perpustakaan Royal Asiatic London. Manuskrip pertama dikenal dengan hlm.17, sedang manuskrip kedua dikenal dengan hlm.20.[24]

Undang-Undang berikutnya yang mengandung unsur Islam di Malaysia adalah UU Sembilan Puluh Sembilan yang berlaku di Kerajaan Perak. Tidak jelas siapa penyusun undang-undang tersebut. Prof. Ahmad Ibrahim memperkirakan undang-undang itu disusun oleh Dato atau Sayyid Arab berdasarkan

[21]Hamka, *Op.Cit.*, hal. 712.

[22]Abdul Munir bin Yaacob, "Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia: Pelaksanaan dan Penyeragaman", Paper Seminar serantau UU Keluarga Islam dan Wanita, 9-10 Maret 1998, Institut Kefahaman Islam Malaysia, hal. 3-4.

[23]Hamid Jusoh, "Pemakaian Undang-Undang Islam Kini dan Masa Depannya di Malaysia" dalam *Ahkam: Undang-Undang Malaysia Kini*, Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, Kuala Lumpur, 1990, hal. 66.

[24]Abdul Kadir, *Sejarah Penulisan, Op. Cit.*, hal. 15.

Kitab Hukum Melaka dan adat istiadat melayu yang setengahnya mempunyai hubungan dengan Persi, yaitu dalam bentuk tanya jawab.[25] Menurut J. Rigby, yang menterjemahkan UU Sembilan Puluh Sembilan ke dalam bahasa Inggris, UU ini dibawa oleh Syed Hassan ke Perak ketika negeri itu berada dibawah pemerintahan Sultan Ahmad Tajuddin Shah dan Tuan Syed Abdul Majid sebagai Menterinya.[26]

Sebagian pendapat mengatakan bahwa UU ini secara tidak langsung dipengaruhi oleh UU Melaka dan UU Negeri Melayu lainnya, akan tetapi UU ini ditulis dalam bentuk soal jawab antara Raja Nushirwan dengan Menterinya Buzurjumhur.[27] Menurut Abu Bakar Abdullah, bentuk susunan UU ini kira-kira sama dengan isi kitab *al-Ihkam fi Tamyiz al-Fatawa al-ahkam wa al-Tasharrufat al-Adi wa al-Imam*, karangan Imam al-Qarafi, pada masa pemerintahan Abbasiyah. Hanya saja kitab ini berisi 40 soal Jawab, sementara UU Perak berisi 99 soal jawab.[28]

Buku hukum Kedah juga disusun berdasarkan Kitab Hukum Malaka. Hukum Kedah juga dikenal dengan nama "Hukum Dato" Sri Paduka Tuan (1667 M) yang meliputi pidana, perdata dan ibadah. Sebagian besar buku hukum tersebut juga berkaitan dengan pelabuhan, aturan bobot, ukuran dan pajak.[29]

Hukum Johor juga mengikuti Risalah Hukum Kanun. Di samping itu, para ahli hukum Johor juga berusaha menerjemahkan Kodifikasi Hukum Islam yang dibuat di Turki dan Mesir. *Majalat al-Ahkam* diterjemahkan menjadi *Majalah Ahkam Johor* dan "Kitab Undang-Undang Hukum Hanafi" oleh Qadri Pasya diterjemahkan menjadi *Ahkam Shar'iyyah Johor*.[30] Pada tahun 1895 sebuah konstitusi dirancang di Johor. Isi rancangan ini dipengaruhi oleh Inggris disamping Islam. UU ini kemudian diikuti oleh Konstitusi Terengganu tahun 1911. Pada tanggal 14 September 1895, Konstitusi Johor berhasil diundangkan. Isinya

---

[25]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.,* hal. 77.
[26]Abdul Kadir, *Sejarah Penulisan, Op. Cit.,* hal 18-19.
[27]*Ibid.*, hal. 19.
[28]*Ibid.*
[29]*Ibid.*, hal. 9.
[30]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.* hal. 98.

antara lain mengenai Islam sebagai agama resmi negara Johor dan akan begitu selama-lamanya, dan akan dipelajari, dibahas dan seterusnya meskipun agama lain diizinkan. Raja harus asli Melayu, berdarah biru, laki-laki dan beragama Islam.[31]

Dengan demikian, ketika UU Melayu diterapkan di Melaka dan kemudian di seluruh bagian Malaysia saat itu, hukum yang dipakai adalah hukum Islam yang dimasukkan ke dalam adat Melayu. Menurut Abdul Kadir Haji Muhammad sebagaimana yang dikutip Khoiruddin Nasution, kesemua perundang-undangan Islam di Malaysia tersebut termasuk kategori UU Melayu lama. Selain Buku hukum Melayu, perundang-undangan tersebut juga diikuti dengan teks standar mazhab Syafi'i seperti *Kitab Sirat al-mustaqim* karangan Nuruddin al-Raniri dan kitab *Mir'atu al-Tulab Li Ma'rifati al-Syari'ati al-Maliki al-Wahab* karangan Syaikh Abdul Rauf al-Fansuri.[32]

Demikian pula di negara lainnya di Malaysia. Di Kelantan sejak sebelum abad ke-19 hukum Islam telah dipraktikkan. W.R. Roff mencatat bukti adanya "mufti" negara dan "hakim" yang berfungsi sebagaimana mestinya, bukan sekedar konsultatif, di sebuah pengadilan Syari'ah di Kota Bharu paling tidak sejak tahun 1830. Pengadilan ini menekankan segi hukum privat Islam terutama perkawinan, perceraian dan mengenai harta kekayaan, mungkin juga mengenai pelanggaran terhadap moral dan ibadah ritual.[33] Seorang musafir China, Hsein Ching Koo yang pernah berkunjung ke Kelantan pada tahun 1782 mencatat bahwa Pengadilan Sultan sehari-hari didatangi oleh Wan-wan dan Tuan-tuan.[34]

Di Terengganu, pengaruh hukum Islam dilihat pertama kali sekitar abad ke-19, khususnya pada rentang waktu masa kesultanan Sultan Umar. Baginda dinobatkan pada tahun 1837. Menurut Hugh Clifford, Sultan sangat keras menjalankan hukum syara'. Kemudian pada tahun 1911, Konstitusi Trenggannu yang dikenal dengan nama *Itqanul Muluk fi al-Ta'dil al-Suluk,*

---

[31]*Ibid.*, hal. 11.
[32]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 110.
[33]Hamid Jusoh, *Ibid.*, hal. 10.
[34]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 78.

pada bab 15 UU Trengganu dinyatakan bahwa Negeri Terengganu adalah negara Islam dan Islam sebagai agama negara, meskipun seandainya agama lain memiliki pengikut lebih banyak; Raja Terengganu selalu pemeluk Islam; ras melayu dan benar-benar keturunan Sultan Terengganu.[35] Akhirnya, Pasal 14 membatasi kekuasaan Raja dan praktis menjadikan baginda lebih rendah daripada hukum serta ketaatan hukum menjadikan baginda "tidak akan mengingkari janji."[36] Begitu pentingnya hukum Islam, sehingga pasal 37 dituangkan untuk menjamin agar agama dan hukum syari'ah tidak jatuh ke bawah wewenang legislatif.[37]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sebelum penjajahan Kolonial di malaysia, hukum Islam dari mazhab Syafii, khususnya hukum keluarga Islam (perkawinan dan perceraian) telah berlaku secara utuh di kerajaan-kerajaan Malaysia bersanding dengan hukum adat. Pada periode ini telah dihasilkan beberapa kodifikasi hukum Islam di masing-masing kerajaan di Malaysia. Secara umum, pemahaman Islam pada periode ini masih bersifat tekstual dan konservatif.

2. Masa penjajahan

Semenanjung Malaysia tidak luput dari penjajahan Portugis di Malaka tahun 1511, Belanda tahun 1641 dan Inggris tahun 1876. Sepanjang kekuasaan Portugis di semenanjung Melayu, Portugis mengambil dan mempergunakan UU melaka dengan beberapa perbaikan ke negeri-negeri Melayu seperti Pahang, Johor, Kedah dan Brunei.[38] Pada kesempatan lain Yacoob menulis, penjajah Portugis dan Belanda di malaysia tidak merubah UU dan adat melayu, bahkan menjadi kebijakan keduanya untuk memperlakukan dan mengamalkan UU dan adat melayu. Hanya saja menurut Yacoob, pada`masa penjajahan Portugis

[35]Jawi-Malay (Federal) laws, studies Undang-Undang Kerajaan Trengganu, 1911, C. 1931.*Ibid.*

[36]Seorang raja menurut adat Melayu, tidak akan berbuat salah karena raja merupakan contoh bagi warga negara.

[37]Hamid Jusoh, *Op.. Cit.*, hal. 10.

[38]Ahmed Muhammed Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 6.

hubungan Islam (dunia Islam) dengan kerajaan terputus.[39] Hal ini berbeda dengan Inggris yang sangat memengaruhi perundangan-undangan Malaysia. Ketika berkuasa di Malaysia, Inggris memperkenalkan dan mempergunakan UU Inggris secara berangsur-angsur yang akhirnya menggantikan UU Islam.[40]

Akibat intervensi Inggris, Malaysia terbagi kepada beberapa negara bagian. Pada tahun 1895, kepala negara empat negeri Melayu (Negeri Sembilan, Pahang, Perak dan Selangor) menyetujui nasehat Inggris untuk membentuk suatu pererikatan yang dikenal dengan nama *The Federated Malay States* (Negara-Negara Melayu Bersekutu disingkat FMS). Lantaran khawatir akan kontrol Inggris secara total, lima negara melayu yang lain yang tidak berserikat *Unfederated malay States* (disingkat UMS atau disebut juga Negeri-negeri Melayu Bernaung) menyatakan diri bergabung.[41] Federasi semakin meluas, pada akhir perang pada tahun 1946, setelah sembilan Sultan tunduk di bawah mahkota Inggris, setelah lima negara Melayu lainnya yang lebih dahulu menyatakan tunduk.[42]

Untuk mempermudah pembahasan tentang perkembangan perundang-undangan perkawinan dan perceraian pada masa penjajahan Inggris, uraiannya akan diurut sesuai dengan pembagian Malaysia di bawah kekuasaan Inggris sebelum merdeka, yakni (1) Negara-Negara Selat; (2) Negara-Negara Melayu Bersatu dan (3) Negara-Negara Melayu Tidak Bersatu.

Inggris mulai menjajah Malaysia pada tahun 1786. Pada mulanya masing-masing negara Melayu secara politik baik kepala negara, legislatif, eksekutif maupun judikatif, bebas dan berdiri sendiri. Namun pada abad ke-19 masing-masing negara Melayu menyesuaikan diri dengan piagam perjanjian yang ditandatangani dengan Inggris untuk menerima nasehat Inggris.[43] Umumnya perjanjian antara kerajaan Melayu dan Inggris bersi-

---

[39]Abdul Munir Yacoob., *Op. Cit.,* hal. 4-5.
[40]Ahmad Muhamad Ibrahim, *Loc. Cit.*
[41]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.,* hal. 83.
[42]*Ibid.*
[43]Tun Mohammad Sufyan, *an Introduction to the Legal System of Malysia*, Fajar Bakti, Petaling Jaya, 1989, hl. 5.

fat pemisahan agama Islam dari pemerintahan negara. Sementara itu, pelaksanaan hukum Islam direduksi sedemikian rupa sehingga tinggal sisa hukum-hukum yang berkenaan dengan bidang perkawinan, perceraian, pewarisan dan ibadat-ibadat khusus saja.[44] Adapun yang berkaitan dengan hukum publik, seperti pidana, denda dan kontrak diambil alih oleh Inggris.

Mula-mula Inggris campur tangan di Pulau Pinang pada tahun 1786, kemudian melebarkan sayapnya ke Singapura tahun 1819, Malaka tahun 1824, kemudian berturut-turut ke Negeri-negeri Melayu bersekutu yaitu Selangor (1875), Perak (1876), Pahang (1888) dan Negeri Sembilan 1889.[45] Tidak hanya itu, di Bangkok, Inggris menandatangani perjanjian Sempadan (Anglo Siam) dengan Raja Siam Chulalangkorn pada tanggal 10 Maret 1909. Sejak saat itu, negeri-negeri di Pantai Timur dan Utara Semenanjung yang waktu itu di bawah pengaruh kerajaaan Siam-meliputi Kedah, Kelantan, Perlis dan Terengganu menjadi Prektorat Inggris.[46]

Pengadilan seluruhnya berada di bawah kontrol Inggris kecuali materi-materi hukum Islam tertentu dan hukum adat malaysia. Tiga koloni; Malaka, Pinang dan singapura secara kolektif juga merupakan negara-negara terpisah secara politis yang dikenal sebagai negara-negara Selat (*Straits Settlements*) memiliki legislasinya sendiri. Namun pada hakekatnya Parlemen Inggrislah yang memiliki kekuasaan.

Mula-mula Inggris memang tidak tampak mencampuri urusan peradilan dan perundang-undangan di Negara-negara Selat. Campur tangan mulai tampak ketika mereka memperkenalkan *Charter of Justice* atau piagam keadilan yang diperkenalkan pertama kali pada tahun 1807. Adapun isi Piagam Keadilan adalah: (1) penetapan pengadilan; (2) kehendak agar pengadilan menggunakan UU Inggris kecuali mengenai agama

[44]Abdul Kadir bin Haji Muhammad, "sejarah Penggubahan Undang-Undang Keluarga Islaam di Malaysia" dalam *Monograph Syariah*, No.1 hal. 82.

[45]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 79.

[46]*Ibid.*

Islam dan Adat Melayu.[47] Lahirnya Piagam ini dianggap langkah awal Inggris membawa UU Inggris ke Malaysia.[48] Dengan diperkenalkannya hukum Inggris pada zaman penjajahan, posisi dasar negara pun berubah. Administrasi hukum Islam pun dibatasi pada hukum Keluarga dan beberapa masalah tentang pelanggaran agama.

Pada tahun 1880, Inggris memperkenalkan Ordinansi Pernikahan Islam atau *Mohamedan Marriage Ordinance* NO.V tahun 1880 di Negara-negara Selat (*straits Settlements*). Ini adalah permulaan campur tangan Inggris di bidang enakmen pentadbiran hal-ihwal keluarga Islam.[49] Isi undang-undang ini yang terpenting adalah aturan mengenai pendaftaran perkawinan, walaupun belum mengikat dan penurunan status kadi yang tadinya tinggi di dalam kerajaan serta mempersempit wewenangnya hanya di bidang hukum kekeluargaan.[50] Selain itu, UU ini juga mengatur pembagian harta dalam kasus kematian orang Islam yang harus didasarkan atas undang-undang Inggris, demikian pula dalam soal hak milik dan wasiat.[51] Ordinansi ini kemudian diamandemen berkali-kali. Perlu dicatat baru pada tahun 1923 melalui *Mohammedan Amandement Ordinance No.26*, ditetapkan bahwa harta hak milik orang Islam yang meninggal dengan tanpa meninggalkan wasiat akan diurus berdasarkan hukum Islam.

Sebelum campur tangan Inggris, di bawah sistem tradisional, hukum diadministrasikan menurut adat dan syariat setempat sebagaimana yang dipahami dan ditafsirkan oleh kepala adat setempat dan para penghulu. Berbagai masalah perorangan, peribadatan, maupun umum ditangani oleh para ulama atau penghulu di masjid dengan mengacu kitab-kitab fikih syafi-'iyah, tetapi oleh Inggris, digeser dan digantikan oleh kadi-kadi resmi yang diangkat oleh pemerintah. Tiada suatu pengadilan terorganisasi. Inggris kemudian menciptakan sistem hukum

---

[47] *Ibid.*
[48] Abdul Munir bin Yaacob, *Op. Cit.*, hal. 114.
[49] Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 80.
[50] *Ibid.*
[51] *Ibid.*, hal. 82.

yang berdasarkan konsep-konsep hukum mereka dan mengintegrasikan Pengadilan Agama ke dalam kerangka umum administrasi pengadilan.[52]

Pada tahun 1934 Ordinance 1926 diperbaharui lagi dengan (1) membuang kata "Mohamedan" dan "Mohammedans" disamping juga (2) memberikan kuasa kepada kadi untuk menyelesaikan masalah nafkah dalam perceraian tanpa batas.[53] Akhirnya semua aturan pembaharuan dimasukkan dalam *chapter 57 Revised Law of Strait Settlements* tahun 1936. Chapter ini dikenal dengan *Mohammedans Ordinance* tahun 1936. Ordinance ini dipakai sampai lahirnya Undang-undang baru taahun 1959, yaitu dengan merdekanya Negeri-negeri Selat bersama negeri Melayu lainnya. Malaka membuat undang-undang sendiri yang dikenal dengan *The Administration of Muslim Law Enactment* No.1 tahun 1959. Demikian juga Pulau Pinang dengan *The Administration of Muslim Law Enactment* No.3 tahun 1959.[54]

3. Negara-negara Melayu bersekutu

a. Perak

Pengaruh perundangan-undangan Inggris dan sekaligus campur tangan Inggris di Negara Melayu Bersekutu (Perak, Selangor, Negeri Sembilan dan Pahang)[55] dimulai dari negeri Perak, yaitu dengan diterimanya Perjanjian Pangkor tahun 1874. Perjanjiaan ini memperkenalkan sistem Pentadbiran Residen. Asas utama Pentadbiran Residen adalah bahwa sultan menerima pegawai Inggris sebagai Residen, yang nasehat-nasehatnya harus dilaksanakan dalam semua hal kecuali pada masalah-masalah agama dan adat istiadat orang Melayu. Namun dalam prakteknya menurut para sejarawan Malaysia, larangan tersebut dilanggar.[56] Perjanjian ini secara resmi mengakui Residen Ing-

---

[52]*Ibid.*, hal. 84.

[53]Abdul Kadir bin Haji Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 104.

[54]Tahir Mahmood, *family Law Reform, Op. Cit.*, hal. 199.

[55]Negeri-negeri Melayu bersekutu dibentuk tahun 1895 yang kemudian diikuti dengan pembentukan Majlis Persekutuan tahun 1905.

[56]Abdul Munir bin Yaacob, "undang-Undang Keluarga Islam" *Op. Cit.*, hal. 8.

gris dan tenaga-tenaga pegawainya sebagai hakim. Perjanjian ini kemudian diikuti oleh negara-negara bagian lain. Setelah campur tangan Inggris di Perak, Sultan atas usulan Residen membentuk Majelis Mesyuarat Negeri, dan setelah itu diikuti oleh negeri-negeri Melayu lain. Awalnyanya Badan ini hanya berfungsi sebagai penasehat.[57]

Sejak lahirnya Majelis Mesyuarat Negeri, semua peraturan dan UU dikeluarkan dengan kuasa raja-raja dalam mensyuarat termasuk masalah-masalah penetapan persoalan agam Islam, pelantikan hakim serta penetapan Pengadilan agama (Mahkamah syariah). Perkembangan ini menunjukkan bahwa pemakaian hukum Islam mulai dibuat dalam bentuk perundang-undangan, sama seperti UU Inggris yang dipahami di negeri-negeri Melayu yaitu lewat penetapan pengadilan.[58]

Dengan nasehat pihak Inggris, Raja-raja Melayu mengangkat hakim-hakim Inggris yang berpengalaman dalam UU Inggris menjadi ketua-ketua pengadilan. Apabila para hakim ini menemukan masalah yang tidak dapat diselesaikan (dengan UU tertulis) mereka sering merujuk pada UU Inggris. Akhirnya dalam prakteknya dapat dikatakan UU Inggris mengambil alih UU Islam sebagai UU negeri.[59] Ordinance UU Sivil 1956 adalah Ordinance yang menetapkan pengadilan umum mungkin (boleh) menggunakan *Common Law* Inggris terhadap kasus-kasus yang tidak ada hukum tertulis.[60]

UU Islam diserahkan kepada Pengadilan Agama kecuali masalah warisan. Karenanya tetap terjadi dualisme dalam sistem UU di Malaysia. Tetapi dalam prakteknya, penggunaan *Common Law* Inggris bukan saja dalam masalah-masalah yang tidak ada UU tertulis tetapi juga dalam menafsirkan UU tertulis. Akibat lahirnya Akta 1956 (Ordinance UU Sivil 1956), UU Inggris menjadi UU Pokok dan mengambil alih UU Islam. UU Islam hanya dikenakan kepada orang Islam pada kasus-kasus tertentu

[57]Abdul Munir bin Yaacob, *Pelaksanaan UU Islam, Op. Cit.*, hal. 9.
[58]*Ibid.*, hal. 9-10.
[59]*Ibid.*, hal. 8.
[60]*Ibid.*, hal.11.

yang sangat terbatas, yaitu hukum keluarga dalam pengertian yang sangat sempit.[61]

Enakmen yang diperkenalkan kepada Negara-negara Selat kemudian diperkenal juga kepada Negara-negara Melayu Bersekutu. UU pertama yang diperkenalkan Inggris tentang perkawinan di negara-negara melayu bersekutu adalah *Registration of Muhammadan Marriages and Divorces Enactment* 1885 atau Registrasi Tata cara Perkawinan dan perceraian 1885. Pada tahun 1900, kerajaan Negeri-negeri Melayu Bersekutu menetapkan Undang-undang *The Muhammadan Marriages and Divorces Registration Enactment* 1900, yang disahkan di Perak dengan Enakmen No.2 tahun 1900 negeri Perak.[62] Dengan demikian sejak kedatangan Inggris, *Mohammadan Marriage and Divorce Registration* 1900 adalah UU Islam pertama yang asli dibuat dan disahkan untuk negeri-negeri Melayu Bersekutu. Sebelumnya UU bagi orang Islam adalah *Registration of Mohammaden Marriage and Divorce Ordinan in Council of Perak* 1885.[63] Enactment 1900 kemudian mengalami beberapa kali perbaikan dan pembaharuan seperti pada tahun 1915, pada tahun 1927, pada tahun 1954 hingga akhirnya pada tahun 1965 diganti dengan UU Pentadbiran Agama Islam 1965 yang dalam bahasa Inggrisnya disebut *The Administration of Muslim Law Enactment* No.11 of 1965. UU ini berisi 10 bab dan 192 pasal.[64]

b. Selangor

Aturan pertama tentang perkawinan dan perceraian yang diberlakukan di Selangor adalah *The Registration of Muhammadan Marriage and Divorce Enactment 1885* atau Registrasi Pencatatan Pernikahan dan Perceraian Islam 1885. Pada tahun 1900, Enactment ini diganti dengan *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration* yang diberlakukan oleh Negara Federal Malaysia diberlakukan pula di Selangor melalui Enakmen No.3 tahun 1915. Pada tahun 1924, Enactments 1900

---

[61] *Ibid.*, hal. 12.
[62] Abdul Kadir bin Haji Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 107.
[63] *Ibid.*, hal. 108.
[64] *Ibid.*, hal. 116.

diganti lagi dengan *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration* (*Amandement*) Enactment No.1 tahun 1924 yang isinya antara lain tentang kebolehan kadi dapat mengubah atau memperbaiki kesalahan pada buku pendaftaran dan perkawinan.[65]

UU No.1 tahun 1924 ini kemudian diperbaharui lagi dengan *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment* 1930. UU 1930 inipun diganti kembali *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment* NO.1 tahun 1932. Aturan ini kemudian direvisi kembali menjadi *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment Chapter 197 of the Revised Laws of the Federated Malay States* 1935. Akhirnya, segala undang-undang tentang perkawinan yang dibuat masa kekuasaan Inggris dengan segala perbaikannya dimasukkan pada *The Administration of Muslim Law Enactment No.3 tahun 1952.*

c. Negeri Sembilan

The Muhammadan Marriage and Divorce Registration 1900 juga diperkenalkan di Negeri Sembilan melalui Enakmen No.5tahun 1900, yang kemudian diperbaiki pada tahun 1925 melalui Enakmen No.1 tahun 1925. Kemudian aturan ini disatukan dalam Chapter 197 of the Revised Law of Federated Malay States, yang kemudian diperbaharui kembali tahun 1952, dimana kata "Muhammadan" diganti menjadi "Muslim Law". Akhirnya semua undang-undang tersebut disatukan menjadi undang-undang yang disebut *The Administration of Muslim Law Enactment* No.15 Tahun 1960.

d. Pahang

Pahang yang dikuasai Inggris sejak tahun 1888, mulai diperkenalkan *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment 1900* melalui Enakmen No.13 tahun 1900. Enakmen ini kemudian melalui beberapa perbaikan dan pembaharuan diantaranya pada tahun 1920, tahun 1922, tahun 1924, yang kemudian menjadi undang-undang Pendaftaran Perkawi-

[65] *Ibid.*, hal.116-117.

nan dan Perceraian Chapter 197 dalam *Revised Law of the Federated Malay State 1935*, yang kemudian diperbaiki lagi tahun 1949 dan tahun 1951. Akhirnya semua aturan ini disatukan dalam *the Administration of the Law of the Religion of Islam Enactment No.5* tahun 1956. Aturan inipun diperbaharui kembali dengan Enakmen No.12 tahun 1963.

Dengan demikian dapat disimpulkan, undang-undang perkawinan dan perceraian yang berlaku di Negeri-negeri Melayu Bersekutu mempunyai sumber yang sama yang kemudian diseragamkan dan ditetapkan oleh Enakmen Masing-masing Negeri.[66]

4. Negara-negara Melayu tidak bersekutu

Keberadaan undang-undang perkawinan dan perceraian di Negeri-negeri Melayu tidak bersekutu (Kelantan, Trengganu, Kedah, Perlis dan Johor) atau disebut juga Negara-negara bernaung, pada prinsipnya sama dengan Negeri-negeri Selat dan negeri-negeri Melayu Bersekutu.[67]

a. Kelantan

Kelantan, sebagai salah satu Negara Melayu Bernaung, menerima undang-undang yang disebut *The Divorce Regulation* pada tahun 1907, setelah Kerajaan Siam melantik W.A. Graham sebagai penasehat Raja Kelantan pada tahun 1902.[68] Undang-undang ini diperbaiki pada tahun 1911, yang dikenal sebagai *An Enactment to Provide for the Regulation of Marriage and Divorce of Muhammadans*, No.1 tahun 1911. Yang isinya mengatur tentang pendftaran perkawinan. Kemudian lahir Undang-undang tentang poligami yaitu Notice No.15 tahun 1914,[69] yang isinya adalah:

---

[66]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 126-127.

[67]*Ibid.*, hal. 128.

[68]Pada waktu itu, Raja Chullangkorn "bekerja sam' dengan Gubernur Jendral Inggris di Negara-Negara Selat yang berkedudukan di Singapura, Sir Frank A. Swettenham, untuk menjinakkan kerajaan-kerajaan muslim Melayu di Malaysia dan Patani. Lihat A. Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 88.

[69]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 128-129.

1. Siapa yang akan melakukan poligami kecuali keluarga raja, harus lebih dahulu membuat surat pernyataan di depan pengadilan agama (Mahkamah Shari'ah), bahwa yang bersangkutan akan berlaku adil kepada semua isterinya serta menanggung nafkah mereka.
2. Bagi yang melanggaar aturan ini dapat dihukum dengan 100.000 ringgit atau penjara dua bulan.
3. Orang yang hadir dan kadi dalam perkawinan tersebut dapat dihukum denda 200.000 ringgit atau tiga bulan penjara.

Pada tahun 1916 muncul lagi aturan baru *The Notice on Matter Relating to Marriage, Divorce, Recohabitation and Ta'lik,* yakni Notice No.18 tahun 1916. Yang diikuti amandemennya pada tahun 1917. Pada tahun 1919, muncul UU Perkawinan orang Kelantan dengan orang India. Semua Enakmen dan peraturan mengenai hal-ihwal kekeluargaan Islam tersebut akhirnya disatukan pada tahun 1938 di dalam suatu kumpulan perundang-undangan besar yang disebut *The Muslim Marriage and Divorce Enactment 1938.* Enakmen 1938 ini berisi tiga puluh peruntukan. Di samping aturan mengenai pendaftaran pernikahan dan perceraian, hukum ini juga mengandung aturan-aturan keluarga Islam yang lebih substantif antara lain: perkawinan tidak dapat dilakukan tanpa persetujuan calon mempelai dan wali, kecuali apabila wali enggan mengawinkan tanpa alasan yang layak.[70] Pada tahun 1953, Enakmen 1938 digantikan oleh undang-undang baru yang disebut *The council of Religion and Malay Custom and Kadis Court Enactment 1953*.

b. Kedah

Undang-undang pertama di bidang perkawinan dan perceraian yang berlaku di Kedah[71] adalah *Muhammadan Marriages Separation Enactment 1332 H* (1913). Undang-undang yang ditulis dalam bahasa Melayu (Jawi) ini disebut undang-undang Syiqaq 1332 H (1913). UU ini kemudian diperbaharui dengan Enakmen No.10 tahun 1337 H (1918). Enakmen ini berisi 13

[70]Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal.89.
[71]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 134.

pasal yang isinya antara lain mengatur tentang kuasa kadi untuk melantik perunding sebagai perantara untuk menyelesaikan perselisihan antara suami dan isteri baik untuk berdamai, talak tebus dan yang lainnya.[72] UU inipun mengalami beberapa kali amandemen dan akhirnya disatukan dalam UU No.109 tahun 1353/ 1934 yang juga mengatur tentang pendaftaran perkawinan dan perceraian. Selanjutnya UU ini disatukan dengan UU lain yang pernah diberlaku, yang disebut *the Administration of Muslim Enatcment No.9 tahun 1962.*

c. Perlis

Untuk menangani masalah persengketaan suami isteri, Perlis mengikuti jejak Kedah dengan memberlakukan UU Syi-qaq No.6 tahun 1332 H/ 1913. Sedangkan mengenai pendaftaran Perkawinan, perlis mempergunakan *The Muhammadaan Marri-age and Divorce Registration Enactment* No.9 tahun 1919. UU ini kemudian digantikan oleh UU Mahkamah Syari'ah 1340 atau UU No.5 tahun 1340 H/1921. UU No.5 tahun 1340 H/ 1921 ini ditulis dalam tulisan Jawi berisi 22 pasal tentang perkawinan dan perceraian serta hukuman bagi yang melanggarnya. UU ini berlaku hingga tersusunnya Enakmen Pentadbiran agama Islam No.3 tahun 1964.[73]

d. Johor

Johor mulai memberlakukan aturan pendaftaran perkawi-nan dan perceraian pada tahun 1914 dengan diundangkannya *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enact-ment 1914.* Yang berisi tentang:[74] pelantikan hakim (kadi) atau naib, pendaftaran perkawinan, perceraian dan rujuk, denda bagi yang melanggar aturan tersebut serta jumlah bayaran dalam pendaftaran tersebut.

UU ini kemudian diubah pada tahun 1934 dengan *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment* No.13 Tahun 1934. Di dalamnya ditentukan bayaran pendafta-

---

[72]*Ibid.*
[73]Khoiruddin Nasution, *op. Cit.*, hal. 136-137.
[74]*Ibid.*

ran perkawinan perceraian dan rujuk yaitu 75 cent sampai satu ringgit. Ketentuan ini diubah lagi tahun 1935, yang akhirnya dimasukkan daalam Enakmen No.17 UU Tambahan (*Supplement*) tahun 1939 Negeri Johor.

Disebutkan, di samping *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment*, pada tahun 1935 disusun UU tentang Perkawinan dan perceraian yang dinamakan *Ahkam syariah Johor*. Ahkam ini diterbitkan dalam dua jilid. Jilid pertama memuat 468 pasal, sedangkan jilid kedua memuat 460 pasal. Majalah Ahkam syariah ini diterjemahkan dari kitab Mazhab Hanafi, *al-ahkam al-Syari'ah fi al-Akhwal al-Syakhsiyah*, karya Muhammad Ibn zayd al-Abyani, yang disesuaikan dengan mazhab Syafi'i. Sedang dalam perbaikannya merujuk pada kitab-kitab Syafi'iyah seperti *Tuhfatu al-Muhtaj* karya Ibnu Hajar al-Haitami, kitab *al-anwar* karya al-ardabili, *Syarh raudatu al-Talibin* karya Zakariya al-ansari, *Fatawa* karya Ibnu Hajar dan *Bughyatu al-Mustarsyidin* karya al-Alawi.[75]

e. Terengganu

Terengganu merupakan negara UMS yang paling lambat menerima Undang-undang baru dari Inggris. Undang-undang pertama tentang perkawinan yang diperkenalkan di Terengganu adalah adalah "Undang-Undang Mendaftarkan Nikah dan Cerai Orang Islam" Nomor 6 Tahun 1340/ 1922. Sebagaimana di negeri-negeri Melayu lainnya, UU ini mengatur pendaftaran perkawinan dan perceraian. Kemudian pada taahun 1926, Terengganu mulai menerapkan pasal-pasal mengenai nusyuz. Pada tahun 1936 dengan "Peraturan mahkamah Kadi" Terengganu memberlakukan ketentuan mengenai hak dan kewajiban suami isteri. Pada tahun 1955, undang-undang perkawinan ini dikumpulkan dengan aturan-aturan lain mengenai Islam dalam satu himpunan yang disebut "Undang-Undang Hukum Syara' Terengganu Tahun 1955.[76] Undang-undang ini kemudian diperbaharui kembali dengan Enakment No.2 tahun 1964.[77]

---

[75]Abdul Kadir bin Haji Muhammad, *Op. Cit.*, hal 174-175.
[76]Abdul hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 91.
[77]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 133.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, pada masa penjajahan Kolonial, Inggris melakukan campur tangan yang begitu jauh terhadap pelaksanaaan hukum Islam di Malaysia. Inggris membagi (atau bahkan menyatukan) negara-negara bagian Malaysia dalam tiga Persekutuan, yang masing-masing Persekutuan memiliki Peraturan perkawinan tersendiri, yaitu *Mohammedan Marriage Ordinance*, No.V Tahun 1880 untuk diberlakukan di Negara-negara selat (Pulau Pinang, Malaka, dan Singapore), *Registration of Muhammadan Marriages and Divorces Enactment* 1885 untuk Negara-negara Melayu Bersekutu (perak, Selangor, Negeri Sembilan, dan Pahang) dan *The Divorce Regulation* tahun 1907 untuk Negara-negara Melayu tidak bersekutu atau Negara-negara Melayu Bernaung (Kelantan, Terengganu, Perlis, Kedah dan Johor).

Pada akhir kekuasaan Inggris, tiap-tiap negara bagian memiliki Enakmen hukum Islam tersendiri. Inggris juga berhasil mereduksi hukum Islam sehingga hanya berkisar pada aspek seremonial dan ritual, serta hukum perorangan semata seperti perkawinan, perceraian dan waris dan itupun tidak lepas dari campur tangan Inggris. Namun di sisi lain, intervensi Inggris sedikit banyak berpengaruh terhadap modernisasi hukum perkawinan di Malaysia, seperti reorganisasi pengadilan, adanya pendaftaran dan pencatatan pernikahan dan perceraian serta upaya mempersempit efek negatif poligami. Secara umum, substansi materi yang terkandung dalam hukum perkawinan di negara bagian Malaysia masa penjajahan Inggris masih bersumber dari pemahaman mazhab Syafi'i.

5. Masa setelah kemerdekaan

Dalam mensiasati hukum Islam, masyarakat Malaysia terpecah menjadi tiga aspek. Pertama, menolak sama sekali segala sesuatu yang berbau islamisasi, termasuk hukum kecuali *status quo* yang telah terpatri di dalam Konstitusi. Ini diwakili oleh kelompok non-Islam dan kaum sekuler atau nasionalis. Kedua, golongan yang lebih positif memandang Islam namun menganggap realitas masyarakat tidak dapat atau setidak-tidaknya, belum saatnya diterapkan syariat secara penuh. Kelompok

kedua ini adalah mayoritas masyarakat Malaysia. Adapun golongan ketiga, dan ini menimbulkan banyak kelompok sempalan, menganggap apapun yang terjadi syariat Islam harus diterapkan di segala bidang.[78]

Walaupun begitu, usaha-usaha ke arah hukum Islam yang lebih substansial tampaknya terus maju selangkah demi selangkah. Tapi tampaknya untuk menjadikan Malaysia Islam sepenuhnya masih jauh dari kenyatan. Hal ini disebabkan faktor-faktor antara lain kontroversi mengenai definisi Islam yang cocok bagi masyarakat Malaysia yang cukup tinggi pluralitas etniknya.

Tidak diragukan lagi, Islam memiliki pengaruh yang dominan dalam masalah-masalah budaya, sosial, politik di Malaysia. Islam telah menempatkan dirinya di atas hukum-hukum adat dan praktik-praktik masyarakat Melayu pra-Islam. Hukum Islam yang dijalankan di Malaysia muncul menjadi hukum Islam menurut mazhab Syafi'i dan adat Melayu dimodifikasikan oleh hukum Islam.[79]

Kini di Semenanjung Malaysia, dan tidak begitu besar di Sabah dan serawak, Islam merupakan faktor kekuatan di dalam politik dengan potensi yang dapat menggoyah sistem yang telah mapan. Pemunculan partai-partai politik Islam seperti PAS (Persatuan Islam se-Malaysia) mengingatkan bahwa agama tidak pernah jauh dari pusat panggung politik. PAS memandang bahwa Islam merupakan alternatif untuk dijadikan dasar bagi negara dan masyarakat; bahwa ajaran-ajaran Islam harus diwujudkan dalam segala aspek kehidupan. PAS ingin menyaksikan Malaysia menjadi negara Islam atau lebih dari sekedar mirip negara Islam saja. PAS menarik banyak kalangan masyarakat melayu muslim terutama di Kelantan. Kemenangan PAS dalam dasawarsa terakhir telah menyadarkan partai UMNO, partai yang berkuasa di Malaysia sampai saat ini, mengenai fenomena kebangkitan Islam dalam masyarakat.

---

[78] *Ibid.*, hal.
[79] Abdul Hadi Mutohhar, *Op. Cit.*, hal. 96.

Geliat islamisasi dan reformasi hukum perkawinan di Malaysia setelah kemerdekaannya, dapat dibagi pada tiga fase berikut:

a. Undang-undang keluarga Islam era 50-an

Konstitusi Federal Malaysia menyatakan bahwa hukum keluarga Islam di Malaysia menjadi kewenangan negeri. Oleh sebab itu, ketentuan hukum keluarga Islam- yang juga berbentuk peraturan perundang-undangan, diatur bukan melalui legislasi di tingkat Federasi yang berlaku secara nasional, tetapi merupakan produk legislasi masing-masing negeri dan berlaku untuk orang Islam di negara bagian bersangkutan. Selain itu, setelah kemerdekaan, ada kecenderungan untuk menerjemahkan hukum keluarga Islam sebagaimana yang tercantum dalam literatur fikih, agar selaras dengan konteks kemalaysia-an, meskipun tetap mengacu kepada mazhab Syafi'i secara dominan.[80]

Oleh karena itu, pada era 50-an, bersamaan dengan awal kemerdekaan Malaysia pada tahun 1957, lahir Enakmen Pentadbiran Islam di masing-masing negeri dalam bentuk Kompilasi. Maksudnya, Enakmen-enakmen sebelumnya yang diletakkan secara terpisah, disatukan dalam sebuah enakmen induk. Lahirnya Enakmen ini tidak sama antara semua negara bagian di Malaysia. Negeri pertama yang menghasilkan Enakmen dalam bentuk yang baru ini adalah Negeri Selangor.

Adapun Enakmen–enakmen yang dimaksud sebagai berikut:[81] Enakmen Pentadbiran Hukum Syara' Selangor 1952 No.3, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Trengganu 1955 No.4, Enakmen Tadbir Agama Islam, Pahang 1956, atau disebut Pentadbiran Enakmen Undang-undang Agama Islam 1956 No.5, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam, Melaka 1959, No.1, Enakmen Pentadbiraan Undaang-undang Islam Pulau Pinang 1959 No.3, Enakmen Pentadbiran Undang-undang

[80]https://www.researchgate.net. Ahmad Rofii, "Globalisasi HAM dan Hukum Keluarga Islam" diunduh 17Februari 2017.

[81]Abdul Kadir dan Tahir Mahmood menyebut UU No.9 tahun 1962. Abdul Kadir, *Op. Cit.*, hal. 164. Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, *Op. Cit.*, hal. 199.s

Islam Negeri Sembilan 1960 No.15, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Kedah 1962 No.9, tetapi ada yang mencatat tahun 1978, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1964 No.3, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perak 1965 No.11, Ordinan Pentadbiran Hukum Syara' Sabah 1977 atau disebut juga Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam 1977 No.15, Ordinan Majlis Islam (penubuhan) Serawak 1977, Enakmen Pentadbiran Ugama Islam Johor 1978 NO.14, Enakmen Majlis Ugama Islam dan Adat Istiadat Melayu Kelantan 1966 No.1 dan 2.

Hamid Jusoh mencatat, Wilayah Persekutuan memisahkan diri dari Selangor pada tahun 1974. Setelah Enakmen Pentadbiran Hukum Syara' Selangor diperbaharui, UU ini kemudian juga diterima dan diberlakukan di Wilayah Persekutuan dengan nama Enakmen Pengubahsuaian Pentadbiran Undang-undang 1974.[82]

Secara umum UU (Enakmen) ini mengatur tentang kekuasaan dan fungsi Majlis Agama Islam, Pelantikan Mufti dan fatwa, Pendirian Mahkamah Syariah (Pengadilan Agama), Pelantikan Kadi dan Penetapan Wilayah Kekuasaan Mahkamah (Peradilan).[83] Di samping itu, Enakmen ini juga mengatur tentang masjid, muallaf, keuangan dan urusan umum.[84] Salah satu bagian di dalam Enakmen khusus mengatur tentang undang-undang keluarga Islam. Biasanya ia diawali dengan pengaturan yang berkaitan dengan pelantikan juru nikah dan petugas pendaftar nikah, cerai dan rujuk diikuti dengan aturan tentang pertunangan, siapa yang berhak mengakad nikah, tempat nikah, izin nikah, pendaftaran nikah, maskawin dan belanja, bentuk-bentuk perceraian, kewajiban nafkah serta diakhiri dengan hadhanah.

---

[82]Hamid Jusoh, *Kedudukan Undang-Undang Islam dalam Pelembagaan Malaysia: Suatu Rujukan Khas Terhadap Kes-kes Konversi dalam Undang-Undang Keluarga*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1992, hal. 42.

[83]Abdul Munir bin Yacoob, *Op. Cit.*, hal. 13.

[84]*Ibid.*, hal. 14.

Beragamnya pengaturan hukum keluarga Islam di bawah Enakmen Pentadbiran Agama Islam di Negeri-negeri dan Wilayah Persekutuan mengakibatkan ketidaksesuaian ketentuan hukum antar wilayah hukum. Di Selangor, pengaturan tentang hukum keluarga diatur dalam seksyen 119 hingga 142 UUPAI Negeri Selangor 1952. Di Johor, pengaturan tersebut terdapat dalam seksyen 111 hingga 137 EPII Johor 1978. Enakmen Johor juga mengatur tentang "nikah gantung" dalam seksyen 112. Adapun Undang-undang Selangor juga memasukkan pengaturan tentang nikah mut'ah pada seksyen 130.

Selain itu di Selangor, untuk membuat suatu anggapan kematian sebagai alasan pembubaran perkawinan, undang-undang Islam tidak mengatur batasan waktu untuk suami yang hilang tak ada kabarnya untuk dianggap sudah meninggal sehingga isterinya bisa diizinkan menikah lagi. Di Selangor batasan umur bagi anak sah untuk menuntut nafkah ialah hingga umur 15 tahun (UUPUI Negeri Selangor 1952). Sementara itu di Johor, diatur hingga umur 18 tahun. Masing-masing Enakmen juga memiliki susunan seksyen yang berbeda. Intinya, selain bentuknya yang ringkas, peraturan-peraturan yang ada boleh dikatakan tidak tersusun rapi dan seragam. Hal ini menimbulkan kesulitan bagi pihak-pihak pelaksana undang-undang. Belum lagi apabila dalam Enakmen tersebut hanya menyebut undang-undang Islam, maka terbuka lebarlah ruang untuk merujuk berbagai pendapat ulama fiqh. Hal ini tentunya semakin memperumit keadaan.

b. Undang-undang keluarga Islam era 80-an

Setelah kemerdekaan Malaysia, Pemerintah Federal mulai mempertimbangkan pentingnya peradilan syari'ah. Maka dibentuklah suatu kepanitiaan yang kemudian merekomendasikan agar peradilan syariah dipisahkan dari Majelis Agama Islam di masing-masing negara bagian, kedudukan serta pelatihan hakim syariah pun ditingkatkan. Pemerintah kemudian membentuk Komite (Jawatan Kuasa) yang dipimpin oleh Tengku Zaid untuk menyusun rancangan Undang-undang Keluarga Islam yang dapat diterapkan di seluruh negeri. Draft ini telah disetujui

dalam Majelis Raja-raja.[85] Pada dasarnya metode penyusunan draft tersebut tidak berbeda dengan yang secara umum dipakai di dunia muslim modern, yakni *takhayyur* dan *Talfiq*. Tujuan utama dari upaya ini adalah di samping untuk membuat kodifikasi hukum keluarga Islam yang mandiri dari Enakmen pentadbiran, juga untuk melakukan pembaharuan terhadap ketentuan-ketentuan hukum keluarga Islam tradisional. Meskipun orientasi umumnya adalah mazhab Syafi'i, mazhab-mazhab lain juga menjadi acuan.

Penguasa-penguasa kerajaan seperti Kelantan, Kedah dan Wilayah Persekutuan, membentuk Jawatan Kuasa untuk menyelidiki isi draft tersebut. Akhirnya keinginan untuk mengadakan unifikasi hukum keluarga tidak begitu tercapai, karena masing-masing negeri membuat penilaian sendiri tentang isi draft disesuaikan dengan paham hukum keagamaan yang dianutnya. Di Kuala Lumpur dibentuk sebuah komite yang terdiri dari Mufti, Hakim Ketua, Pejabat Departemen Agama, akademisi dari University of Malaya dan perwakilan dari sayap perempuan UMNO. Hasil dari komite inilah yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Keluarga Islam (wilayah Persekutuan) 1984 dengan Akta No. 303.[86]

Selain Akta Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984, ada dua produk hukum lainnya yang disahkan pada periode awal reformasi hukum keluarga Islam dekade 1980-an. Masing-masing adalah Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Kelantan) 1983 dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Kedah) 1984. Negeri-negeri lainnya yaitu Melaka, Johor, Negeri Sembilan, Pahang, Pulau Pinang, Perak, Perlis, Sabah, Serawak, Selangor dan Terengganu mengambil Akta dan Enakmen-enakmen tersebut sebagai model.[87] Biasanya, dalam

---

[85]Sudirman Tebba, *Op. Cit.*, hal. 104-105.

[86]Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 disahkan Diraja (*Royal Assent*) pada tanggal 27 Juni 1984. Mulai diberlakukan tanggal 29 April 1987.

[87]Abdul Munir bin Yacoob, "Pengkanunan Undang-Undang Islam di Malaysia" dalam *Pelaksanaan Hukum Syara di Malaysia*, Khairul Azmi Muhamad dan Abdul Munir bin Yacoob (ed), Pejabat Menteri Besar Johor, Johor Bahru, T.T., hal. 69.

aspek yang sangat kontroversial seperti pembatasan poligami, beberapa Negara-negara bagian lebih condong mengikuti Kelantan yang sangat ketat megang teguh ajaran mazhab Syafii. Sedangkan sebagian besar aturan, Negara-negara bagian lain mengikut pola pengaturan di Wilayah Persekutuan.[88]

Menurut Khoiruddin Nasution, UU Keluarga Islam negara-negara bagian Malaysia dapat diklasifikasikan menjadi dua kelompok besar, yaitu: Pertama, UU yang mengikuti Akta Persekutuan yakni Selangor, Negeri Sembilan, Pulau Pinang, Pahang, Perlis, terengganu, Serawak dan Sabah. Artinya, UU tersebut isinya serupa dengan draft UU Keluarga di Wilayah Persekutuan, meskipun sedikit banyak tetap ada penyesuaian. Kedua, UU yang mengikuti model Kelantan yang konservatif yaitu Kelantan, Johor, Melaka, dan Kedah.

Ada perbedaan yang cukup mendasar antara Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 dengan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Kelantan 1983 dan Kedah 1984 seperti tentang wali nikah. Di Kelantan dan dua Negara bagian lainnya (Kedah dan Malaka), wali masih memiliki hak memaksa anak perempuannya yang perawan untuk menikah sebagaimana pandangan yang umum dalam mazhab Syafii. Pemaksaan ini tidak bisa dilakukan di model hukum keluarga Wilayah Persekutuan yang mensyaratkan adanya persetujuan dari wali juga calon isteri.[89]

Alasan-alasan untuk fasakh yang diperuntukkan dalam Akta Wilayah Persekutuan lebih luas dan ia dianggap lebih adil dan terbuka bagi wanita yang teraniaya untuk memohon fasakh. Dalam peruntukan permohonan poligami, undang-undang keluarga Islam selain Kelantan menetapkan pemberitahuan dan panggilan ke mahkamah ke atas isteri atau isteri-isteri yang sudah ada apabila suami ada membuat permohonan poligami. Namun enakmen di Kelantan hanya menetapkan surat pemberitahuan kepada isteri yang sudah ada, dilakukan setelah

[88] *Ibid.*, hal. 268.
[89] *Ibid.*, hal. 274.

mahkamah memberikan izin permohonan suami berpoligami.[90] Begitu juga dalam Enakmen Negeri Terengganu (EUUPAI Terengganu 1984) dan Enakmen Negeri Perak (EUUKI Perak 1984).[91]

Pengkodifikasian dalam bentuk Enakmen khusus dekade 80-an lebih memberikan kepastian hukum terutama bagi hak-hak kaum perempuan bila dibandingkan ketika ketentuan hukum keluarga masih berada dalam Enakmen Pentadbiran; dimana untuk rinciannya diserahkan kepada otoritas fiqh tradisional yang sangat rentan dengan keberagaman dan ketidakpastian.[92] Selain itu, kodifikasi Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984, secara internasional diakui sebagai salah satu kodifikasi hukum keluarga Islam yang paling progresif di dunia muslim menyangkut hak-hak dan perlindungan terhadap perempuan.[93]

Di sisi lain, terdapat juga kritikan-kritikan bahwa perubahan undang-undang keluarga Islam dalam bentuk baru pada era 80-an tersebut sebagai suatu yang bertentangan dengan syara. Seperti dalam pembatasan umur minimal untuk menikah, pendaftaran perkawinan, poligami, perceraian dengan izin mahkamah dan lain-lain lagi.[94] Yang perlu disadari adalah, perubahan-perubahan modern yang berlaku di dalam undang-undang keluarga Islam bukanlah sesuatu yang keluar dari Islam karena ia adalah penafsiran dan pemahaman terhadap hukum syara' sesuai dengan tuntutan zaman.[95]

---

[90]http://ukmsyariah.org. Zaini Nasohah, "Perkembangan Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia" diunduh pada tanggal 17 Februari 2017.

[91]*Ibid.*

[92]Mehrun Siraj, "Women and the Law: Significant Development in Malaysia," dalam *Law & Society Review*, Vo. 28, No. 3, 1994, hal. 565.

[93]Zainah Anwar dan Jana S. Rumminger, "Justice and Equality in Muslim Family Law: Challenges, Possibilities and Strategies for Reform," dalam *Washington and Lee Law Review*, Vol 64, No. 4, 2007, hal. 1533.

[94]Raihanah Hj Abdullah, "Berpoligami: Antara Hak Suami dan Isteri Menurut Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia" dalam Jurnal Syari'ah 11 (1), 2003, hal. 131-146.

[95]Ahmad Hidayat Buang, "Reformasi Undang-undang Keluarga Islam" dalam Jurnal Syari'ah 5 (1), 1997, hal. 39.

UU Keluarga Islam di Malaysia yang disusun pada tahun 70-an dan awal 80-an dibuat dengan berasaskan doktrin *al-siyasah al-syar'iyyah*.[96] Undang-undang tersebut dibuat lebih sistematis dan terperinci. Jika diteliti usaha ini bukanlah hal di negara-negara yang berpenduduk mayoritas muslim. Beberapa negara lain telah lebih dulu menyusun undang-undang keluarga Islam yang lengkap.[97] Oleh karena itu, isi undang-undang keluarga Islam tersebut, banyak diantaranya yang merupakan pinjaman atau adopsi dari hukum keluarga Islam India dan Pakistan yang bermazhab Hanafi dan Maliki. Dalam pengaturan tentang poligami, misalnya, ketentuan tentang permohonan poligami yang terdapat dalam enakmen keluarga Islam yang baru ini mempunyai persamaan dengan Ordinan Undang-undang Perkawinan Islam Pakistan 1960. Selain itu di dalamnya, ada pengaturan tentang hukuman dalam bentuk denda atau penjara untuk memberi pengajaran kepada masyarakat. Dengan demikian pembaharuan yang dibuat bertujuan untuk memudahkan penerapan hukum Islam dan mengawal proses pelaksanaannya.[98] Selain itu, pembaharuan tersebut telah mengambil pendapat-pendapat mazhab yang berbeda. Seperti dalam bab fasakh, wali dan rujuk. Perceraian lebih diperketat dibanding sebelumnya. Misalnya proses pembubaran perkawinan secara talak harus diajukan ke pengadilan dengan memenuhi beberapa prosedur tertentu.[99] Selain itu perturan tentang poligami juga diperketat. Suami yang ingin berpoligami harus mendapat izin tertulis dari Mahkamah Syari'ah. Ada yang berpendapat bahwa upaya memperketat poligami dipengaruhi oleh perkembangan di negara-negara Islam lainnya. Upaya ini dibuat dengan tujuan untuk menegak-

[96]Zaleha Kamarudin dan Raihanah Abdullah, "Poligami dan Undang-undang" dalam Abdul Munir Yacoob dan Siti Samsiah Md Supi (ed), *Manual Undang-undang Keluarga Islam,* Institut Kefahaman Islam Malaysia, Kuala Lumpur, 2006.

[97]Raihanah Hj. Abdullah, *Loc Cit.*

[98]Raihanah Hj Abdullah, *Ibid.*, hal. 131-146.

[99]Rahimin Affandi Abdul Rahim, Paizah Ismail dan Norhayati Mohd. Dahlal, "Reformasi Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia: Suatu Analisis Terhadap Gagasan Konsep Fiqh Semasa", dalam Jurnal Syari'ah 16 (2), 2008, hal. 185-206.

kan keadilan di antara para isteri, serta untuk menghindari timbulnya kemudhorotan atas perkawinan pertama dan yang berikutnya sesuai denganprinsip *saad al-zara'i*.[100]

Dalam hal hukum acara, pengaruh hukum Inggris sangat kuat. Misalnya terkait relevansi, buku akuntansi, kesaksian ahli, bukti karakter, pemberitahuan sidang, bukti isi dokumen, kewajiban pembuktian yang kesemuanya berasal dari hukum acara Inggris. Dalam beberapa hal memang masih mengikuti hukum Islam, seperti masalah keharusan dua saksi dalam berperkara, perlakuan berbeda pada saksi yang belum dewasa dan non Muslim. Akan tetapi, tidak ada perbedaan antara saksi laki-laki dan perempuan dalam hukum acara peradilan syariah di Malaysia.

Menurut catatan Ahilemah Joned sebagaimana yang dikutip Khoiruddin Nasution, berdasar pendahuluan dalam UU Perkawinan di Malaysia, pada pembaharuan yang dilakukan tahun 1980-an dan 1990-an, masing-masing negara bagian mempunyai tujuan sendiri dalam pembentukan UU Perkawinannya. Bagi Perak, Selangor, Negeri Sembilan dan Wilayah Persekutuan, pembentukan UU Perkawinan di daerah ini bertujuan untuk mengubah beberapa hal di bidang perkawinan, perceraian, nafkah, hadanah dan perkara-perkara lain yang berhubungan dengan kehidupan keluarga. Maka pembaharuan disini hanya mengubah sebagian saja.[101]

UU keluarga kedah bertujuan untuk menyatukan undang-undang yang berkaitan dengan keluarga Islam dalam bidang perkawinan, perceraian, nafkah, hadanah dan perkara-perkara lain supaya menjadi lebih terkesan. Berarti bertujuan untuk membuat suatu peraturan yang lebih komprehensif dan agar undang-undang tersebut dipatuhi dan diikuti.

---

[100]Zaleha Kamaruddin dan Raihanah Abdullah, *Loc. Cit.*

[101]Ahilemah Joned, "Keupayaan dan Hak Wanita Islam untuk Berkahwin: Indah Khabar daripada Rupa", dalam Fakulti Undang-Undang Universiti Malaya, *Makalah Undang-Undang Menghormati Ahmad Ibrahim*, Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, Kuala Lumpur, 1988, hal. 3. Lihat Juga Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 148.

Sementara Kelantan, selain untuk penyatuan juga untuk memperbaharui undang-undang yang ada. Akhirnya disimpulkan Joned, tujuan pembentukan perundang-undangan di bidang perkawinan di malaysia adalah untuk meninggikan status wanita atau mengubah peraturan hukum syariah mengenai keluarga.[102]

Sedangkan tujuan pembaharuan hukum keluarga Islam Malaysia secara umum berangkat dari keprihatinan para ahli hukum Islam Malaysia. Para ahli ini sadar bahwa konsep hukum keluarga Islam Malaysia sudah tertinggal apabila dibandingkan dengan negara-negara di Jazirah Afrika, seperti Mesir, Tunisia, Yordania, Syria, Maroko. Lebih-lebih apabila dibandingkan dengan negara Turki sebagai negara pertama yang melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam. Maka dalam upaya melakukan pembaharuan pun, dilaksanakanlah studi banding ke sejumlah negara yang telah melakukan pembaharuan hukum keluarga.[103]

Usaha-usaha untuk melakukan penyeragaman hukum keluarga Islam terus dilakukan. Pada tanggal 6 Mei 1988, dibentuk Jawatan Kuasa Teknikal Undang-Undang Syara dan sipil yang diketuai oleh Professor Ahmad Ibrahim. Lembaga ini bertugas mengkaji undang-undang yang ada dan menyesuaikannya dengan hukum Islam serta merumuskan draft undang-undang yang dapat dipergunakan oleh Mahkamah. Lembaga ini telah merumuskan beberapa usulan perubahan terhadap beberapa bagian atau klausul dalam undang-undang keluarga Islam yang ada agar terjadi keselarasan dan kesamaan aturan di berbagai negeri. Jadi meskipun secara formal tidak ada unifikasi Undang-Undang Keluarga Islam, upaya-upaya melalui amandemen terhadap klausul yang tidak semakna dalam Enakmen-enakmen Negeri telah berhasil dilakukan.[104]

Di antaranya aturan poligami yang menurut aturan Enakmen UU Keluarga Islam Persekutuan 1984, pasal 123, bahwa siapa saja yang melakukan poligami tanpa persetujuan

---

[102]*Ibid.,* hal. 4.

[103]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.,* hal. 149.

[104]Abdul Munir bin Yacoob, "Pengkanunan Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia, *Op. Cit.,* hal. 69-71.

Pengadilan agama lebih dahulu tidak boleh didaftarkan. Aturan ini dirasakan menimbulkan masalah bagi anak dan isteri (yang kedua). Maka atas desakan masyarakat, isi aturan ini dirubah dengan aturan, perkawinan poligami tanpa persetujuan pengadilan Agama terlebih dahulu dapat didaftarkan dengan syarat laki-laki yang bersangkutan lebih dahulu membayar denda sebagai hukuman atas perbuatannya melakukan poligami tanpa izin dari pengadilan. Negara yang pertama kali melakukan amandemen terhadap pasal ini adalah Kelantan tahun 1985, Selangor tahun 1989, Negeri Sembilan 1991, Wilayah Persekutuan dan Pulau Pinang tahun 1994. Sementara Melaka, Kedah, Perak, pahang, Johor dan sabah tidak melakukan amandemen terhadap pasal ini. Artinya, di negara-negara yang tidak mengamandemen, perkawinan poligami yang belum mendapatkan persetujuan pengadilan lebih dahulu tidak akan boleh didaftarkan.[105]

Dekade 1990-an masih menyaksikan kelanjutan proses pembaharuan hukum keluarga Islam di beberapa negeri yaitu Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Johor 1990, Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Serawak 1991 dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Sabah 1992. Selain itu pada dekade ini, Akta Undang-undang Wilayah Persekutuan dua kali mengalami amandemen (pindaan) yaitu tahun 1992 (Akta A828) dan 1994 (Akta A902). Hasil amandemen ini dianggap telah mendegradasi hasil-hasil yang telah dicapai Akta yang asli tahun 1984. Poin-poin yang dipersoalkan misalnya terkait persyaratan poligami yang semakin diperlonggar karena adanya penghapusan butir (e) pada seksyen 23 (4). Juga, penambahan seksyen 55A yang mengesahkan pemutusan perkawinan melalui talak yang diucapkan di luar pengadilan.[106] Tentu saja, hasil amandemen 1994 ini mendapat banyak kritikan dari organisasi-organisasi Perempuan di Malaysia.

---

[105]Raihanah Haji Abdullah, "Poligami di Malaysia", dalam *Jurnal syari'ah*, Akademi Pengkajian Islaam Universiti Malaya, Vol.5:2, 1997, hal. 174-175.

[106]Ahmad Rofii, *Loc. Cit.*

c. Undang-undang keluarga Islam era 2000-an

Hingga kini undang-undang keluarga Islam yang dipakai di Negara-negara bagian di Malaysia termasuk Wilayah-wilayah Persekutuan sebenarnya masih Undang-undang Keluarga Islam yang lama dengan beberapa pindaan (amandemen). Bagaimana pun masih terdapat pasal-pasal yang tidak seragam. Ketidakseragaman inilah yang sering dikatakan, dalam bahasa Abdul Monir Yacoob, menimbulkan "ketidakpastian", "tidakpuas hati", "rungutan", bahkan "jeritan" dari beberapa pihak.[107]

Tahun 2000-an menandai fase baru pembaharuan hukum keluarga Islam di Malaysia. Hasil musyawarah Mesyuarat Majlis Raja-raja ke 176 tanggal 1 Agustus 1997 dan Mesyuarat ke-188 tanggal 22 Maret 2001, disepakati untuk melakukan penyeragaman atas undang-undang keluarga Islam.[108] Hampir seluruh Undang-undang Keluarga Islam yang ada telah mengalami perubahan yang berarti ke arah penyelarasan dan kesatuan materi. Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan menjadi model yang dirujuk untuk upaya penyeragaman ini.[109]

Sampai tahun 2005, upaya ke arah keseragaman hukum keluarga Islam hampir tercapai. Sebagaimana ditegaskan oleh PM. Abdullah Ahmad Badawi, perubahan dan penyeragaman dimaksudkan untuk melindungi kepentingan perempuan secara nasional, misalnya terkait harta sepencarian dan poligami.[110] Negeri-negeri yang sudah melaksanakan perubahan antara lain: Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak (Nomor 43) tahun 2001, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Kelantan (Nomor 6) tahun 2002, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka (Nomor 12) tahun 2002, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan (Nomor

[107]Repository.uin-suska.ac.id. Azni, "Poligami dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia", diunduh 6 Februari 2017.

[108]http://www.jksnpp.gov.my, Jabatan Kehakiman Syariah Pulau Pinang, "Mekanisme Penyelerasan dan Penyeragaman Undang-Undang Islam di Seluruh Malaysia", diunduh 17 Februari 2017.

[109]Zainah Anwar dan Jana S. Ruminger, "Justice aand Equality in Muslim Family Law, hal. 1533.

[110]http://www.utusan.co.my. Utusan Online, "PM Mahu 5 Akta Syariah Diseragam Siap Disember", diunduh 17 Februari 2017.

11) tahun 2003, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Selangor (Nomor 2) tahun 2003, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Johor (Nomor 17) tahun 2003, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Pulau Pinang (Nomor 3 tahun 2004), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Perak (Nomor 6 tahun 2004), Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sabah (Nomor 8) tahun 2004, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Pahang (Nomor 3) tahun 2005, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Perlis (Nomor 7) tahun 2006, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Kedah Darul Aman (Nomor 11) tahun 2008. Adapun Enakmen Pentadbiran Keluarga Islam Negeri Terengganu (Nomor 9) tahun 1985 dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Kedah sampai saat ini belum dilakukan perubahan.[111]

Dengan demikian, hampir semua negara bagian telah mengacu pada Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 Pindaan 1992 dan 1994. Akta Undang-undang Wilayah Persekutuan (Akta 303) tahun 1984 yang menjadi model upaya penyeragaman UU Keluarga Islam terakhir diamandemen tahun 1994.[112] Pada tahun 2005 disusun sebuah draft amandemen atas Akta UU Keluarga Islam 1984 yang selama ini berlaku. Isi draft pindaan 2005 ini pada dasarnya merupakan kelanjutan proses penyeragaman hukum keluarga Islam di Malaysia. Klausul-klausul baru tersebut telah terlebih dahulu disahkan dan diberlakukan di beberapa negeri seperti Kelantan dan Selangor. Mesyuarat Jamaah Menteri pada tanggal 17 agustus 2005 memutuskan agar Draft Undang-Undang Keluarga Islam (Pindaan) 2005 diajukan dan disahkan dalam Mesyuarat

[111]http://www.researchgate.net.Ahmad Rofi'i, "Globalisasi Ham dan Hukum Keluarga Islam di Malaysia, diunduh 17 Februari 2017. Bandingkan dengan Azni, *Poligami dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia dan Malaysia*, Suska Press, Riau, 2015, hal. 145.

[112]*Ibid.*

Kedua. Kemudian pada tanggal 26 September 2005, Dewan Rakyat mengesahkan Draft tersebut.[113]

Kemunculan rancangan amandemen ini melahirkan gelombang protes dari kelompok-kelompok pembela hak perempuan karena substansi amandemen yang dianggap semakin mendiskriminasikan perempuan. Diantara rancangan amandemen yang dianggap diskriminatif terhadap perempuan adalah

a. Seksyen 23 tentang poligami. (a) Seksyen ini dianggap menggalakkan dan memudahkan suami untuk berpoligami, karena suami hanya perlu membuktikan kepada Mahkamah kenapa perkawinan yang baru itu perlu dilaksanakan. (b) Ketentuan bahwa suami boleh menuntut bagian dari harta isteri pertama (isteri yang sudah ada) apabila suami itu berpoligami. (c) Isteri yang sudah ada diharuskan memilih apakah menuntut nafkah atau harta sepencarian saja. Karena dalam pengaturannya menggunakan klausa "ATAU".
b. Seksyen 53 tentang fasakh. Seksyen ini dianggap telah menambah satu lagi hak suami untuk membubarkan perkawinan. Seksyen ini juga memungkinkan suami boleh mengelak dari membayar ganti rugi kepada isteri.
c. Seksyen 108 tentang larangan penggunaan aset isteri/suami sendiri (perintah tegahan melupus harta sepencarian). Seksyen ini membolehkan suami mendapatkan perintah pengadilan untukmenghalangi isteri menggunakan harta sepencarian.[114]

Pada tanggal 22 Desember 2005, Dewan Negara menyepakati dan menyetujui Rancangan Pindaan 2005. Namun tidak lama setelah itu, Kerajaan memaklumkan agar pengumumannya ditunda. Penundaan ini disebabkan karena banyaknya protes dari masyarakat terutama dari kelompok aktivis perempuan, sehingga pemerintah memandang perlu merevisi kembali klausul-klausul yang dipandang merugikan perempuan. Atas berbagai

[113]http://www.membelaislam.wordpress.com. Pembela, "Latar Belakang Kontroversi Rang Undang-Undang Keluarga Islam (Pindaan 2005), diunduh 17 Februari 2017.

[114] http://ukmsyariah.org. *Loc. Cit.*

kritikan dan masukan yang ada, Pemerintah memerintahkan Jabatan Kemajuan Islam Malaysia mengevaluasi kembali butir-butir yang dipermasalahkan. Hasilnya adalah sebuah draft yang telah mengalami penghalusan. Beberapa klausul yang kontroversial dibatalkan. Undang-undang Keluarga Islam untuk Wilayah Persekutuan (pindaan) akhirnya disahkan melalui Akta A1261 tahun 2006. Rancangan Akta ini telah disetujui Raja pada tanggal 11 Januari 2006 dan telah dipublikasikan dalam Warta tanggal 2 Februari 2006. Namun saat ini belum diberlakukan juga. Oleh karena itu, hukum keluarga Islam yang berlaku saat ini di Wilayah Persekutuan tetap didasarkan atas Undang-undang Keluarga Islam 1984 Amandemen 1994.[115]

Dari apa yang telah penulis uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Malaysia telah beberapa kali mengalami proses reformasi hukum perkawinannya. Reformasi hukum perkawinan Malaysia telah berlangsung sewaktu malaysia masih dijajah Inggris hingga setelah kemerdekaannya. kalau pada`masa penjajahan Inggris pembaharuan yang dilakukan oleh dan untuk kepentingan penjajah Inggris, berupa aturan administrasi (Pencatatan dan pendaftaran perkawinan dan perceraian). Maka pembaharuan pasca kemerdekaan meluas sampai ke substansi materi hukum keluarga (perkawinan) dengan tujuan mengangkat status wanita dan penyeragaman hukum perkawinan. Akan tetapi tujuan untuk memperbaiki status wanita tersebut telah mengalami tarik ulur karena selalu ada upaya untuk mengamandemen substansi pembaharuan yang 'dianggap' bertentangan dengan hukum syara seperti kelonggaran poligami dan pengakuan talak di luar pengadilan yang sudah ditetapkan dalam Akta Undang-Undang wilayah Persekutuan 1984.

B. Muatan Reformasi Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan Malaysia

Secara administratif, Malaysia Terbagi atas 13 negara bagian dan 3 Wilayah Persekutuan. 9 (sembilan) dari negeri Bagian merupakan kerajaan/Kesultanan, yakni Johor, Pahang, Negeri Sembilan, Perlis, Selangor, Kedah, Terengganu, Kelan-

[115]Ahmad Rofi'i, *Loc. Cit.*

tan. dan Perak. Empat (4) negeri Persekutuan, yang bukan kerajaan, yakni Pulau Penang, Malaka, Sabah dan Serawak. Setiap negeri persekutuan berpemerintahan sendiri (kalau di Indonesia otonomi dan mempunyai Dewan Undang Negeri (di Indonesia DPRD). Negeri Persekutuan non kerajaan dipimpin oleh Kepala Daerah yang dipilih oleh rakyat. 3 (tiga) wilayah Persekutuan (dalam bahasa Inggris: Federal Territories), yakni Kuala Lumpur, Putra Jaya dan Labuan. Ketiga daerah ini diperintah langsung oleh Pemerintah Pusat dan tidak punya DUN /DPRD. Sebagai objek dalam penelitian ini, penulis mengambil Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan untuk mewakili negara-negara bagian yang mengikuti Akta Persekutuan dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002 untuk mewakili negara-negara bagian yang tidak mengikuti Akta Persekutuan sebagai sampel dalam penelitian ini.

Adapun hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Malaysia sebagai berikut:

1. Hak sebelum perkawinan

a. Hak untuk dinikahkan hanya setelah umurnya cukup dewasa

Allah SWT berfirman dalam QS. An-Nisa: 4:*"Dan ujilah anak-anak yatim itu sehingga mereka cukup umur (mencapai umur perkawinan). Kemudian jika kamu melihat dari keadaan mereka tanda-tanda yang menunjukkan bahwa mereka telah dewasa dan mampu menjaga hartanya, maka serahkanlah kepada mereka hartanya."*

Dalam hukum Islam, usia dewasa tercapai apabila seseorang telah mencapai umur akil baligh. Seorang gadis dianggap sudah dewasa apabila dia mulai datang haid. Lazimnya, umur seorang gadis mendapatkan haid pertamanya adalah pada usia 9 tahun. Jika dia tidak datang haid atau tanpa tanda-tanda dewasa, menurut Abu Hanifah, umur dewasa gadis itu ialah 16 tahun. Seorang anak laki-laki dianggap mencapai usia dewasa apabila telah bermimpi dan keluar mani. Jika tidak, menurut Abu Hani-

fah, seorang anak laki-laki dianggap dewasa apabila telah berumur 18 tahun. Murid-murid abu hanifah berlain pendapat dengannya. Imam Abu Yusuf dan Imam Muhamad al-Shaybani berpendapat bahwa seorang anak laki-laki dianggap sudah dewasa apabila telah bermimpi dan keluar mani, atau seorang gadis dianggap dewasa bila telah mendapatkan haid atau mereka telah memasuki umur 12 tahun. Pendapat ini juga sejalan dengan pendapat Imam Syafi''i.[116]

Hadis-hadis yang biasa dirujuk berkaitan umur minimal kebolehan kawin adalah hadis mengenai Siti Aisyah, sebagai berikut:

(a) Diriwayatkan oleh Hisyam bin Urwa dari bahwasanya Nabi Muhammad SAW telah melakukan akad nikah sewaktu Aisyah berumur enam tahun dan telah bersatu denganya ketika dia berumur sembilan tahun dan dia tinggal bersama Nabi SAW selama sembilan tahun hingga wafatnya Rasulullah SAW. (HR. Muslim kitab al-Nikah)

(b) Dari Aisyah ra: Nabi SAW menikahi saya ketika saya berumur enam tahun dan saya diterima dirumahnya ketika saya berumur sembilan tahun. (HR. Muslim, Kitab al-Nikah)

(c) Dari Aisyah bahwa Nabi Muhammad SAW menikah dengannya ketika ia berumur tujuh tahun dan dia dibawa ke rumahnya sebagai pengantin sewaktu dia berumur sembilan tahun dan bonekanya ada bersamanya. Ketika Rasul wafat, dia berumur 18 tahun. (HR. Muslim, kitab al-Nikah).

Para ulama sependapat tentang kekhususan perkara perkawinan nabi SAW dengan Aisyah ra. Akan tetapi belakangan, ada beberapa ahli sejarah kontemporer yang mempersoalkan umur Aisyah sewaktu di menikah dengan Rasul SAW, di antaranya Al-Khudary.[117] Dalam suatu penelitian di Pakistan, Hakim Ni'az Ahmad telah mengemukakan beberapa fakta yang membuktikan bahwa Siti Aisyah sudah besar dan sudah cukup umur sewaktu dia menikah dengan Rasulullah SAW. Menurut Hakim, Aisyah termasuk golongan orang-orang yang pertama memeluk Islam.

---

[116]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 36-37.
[117]Hasbi Ash-shiddieqy, *Mutiara Hadis*, jilid 5, 2002, hal. 201.

Aisyah hadir pada saat perang Badar dan perang Uhud. Kecerdikan, kepintaran, dan kebijaksanaannya menunjukkan bahwa umurnya sudah cukup matang sewaktu menikah. Selain itu, pemahamannya tentang al-Quran dan Hadis Nabi SAW jelas menunjukkan bahwa dia adalah seorang wanita dewasa dalam masa sembilan tahun pernikahannya dengan Nabi Muhammad SAW.[118]

Mazhab-mazhab Sunni sependapat bahwa umur balighlah yang menentukan boleh tidaknya seseorang menikah. Menurut mazhab Syafi'i, hanya bapak dan kakek sebagai wali mujbir yang boleh mengawinkan anak perempuan yang belum baligh. Adapun dalam mazhab Hanafi, seorang wali (walaupun dia bukan bapak atau pun kakek) dia boleh mengawinkan seorang perempuan yang belum baligh, akan tetapi perempuan itu setelah mencapai usia baligh boleh memilih apakah dia memilih menerima atau menolak perkawinan tersebut. Di sisi lain terdapat tiga ulama salaf yaitu Ibn Shubruma, Uthman al-bati dan Abu Bakar al-Asam, yang menolak sahnya perwalian nikah atas perempuan kanak-kanak. Dengan alasan bahwa tujuan adanya perwalian adalah untuk kebaikan perempuan itu sendiri dan tidak terdapat kebaikan (maslahat) apapun dalam perkawinan anak yang belum baligh.[119]

Umumnya, Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia membuat peraturan tentang usia minimal untuk menikah. Di antara negeri-negeri yang membatasi usia minimal kebolehan nikah adalah di Wilayah Persekutuan, di dalam Akta UU Keluarga Islam 1984, seperti dipinda oleh Akta UU Keluarga Islam (Wilayah persekutuan) Pindaan 1994 dinyatakan: Tiada suatu perkawinan yang boleh didaftarkan boleh diakadnikahkan atau didaftarkan di bawah akta Undang-Undang Keluarga Islam jika lelaki itu berumur kurang daripada 18 tahun atau perempuan itu berumur kurang dari 16 tahun kecuali Hakim Syariah telah memberi kebenarannya secara bertulis dalam keadaan tertentu.

---

[118]Rashida Patel, *Islamization of Law in Pakistan*, Karachi, 1980, hal. 101-102. Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 37.

[119]Al-Nawawi, *Minhaj al-Talibin*, hal. 288.

Pernyataan yang sama juga ditemukan dalam s 8 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002 "Tiada perkawinan boleh diakadnikahkan di bawah Enakmen ini jika lelaki itu berumur kurang dari delapan belas tahun atau perempuan itu berumur kurang dari enam belas tahun kecuali jika hakim syarie telah memberi kebenarannya secara tertulis dalam hal keadaan tertentu.

Pembatasan umur kebolehan kawin pada usia 18 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan terdapat dalam semua Enakmen negara bagian Malaysia baik itu Johor, Serawak, Kelantan, Kedah, Negeri Sembilan, Perak dan Terengganu. Di sini terlihat adanya upaya pembaharuan atau reformasi hukum perkawinan di Malaysia. Pertama, dalam fiqh klasik tidak ada pembatasan resmi usia minimal kebolehan kawin, tetapi dalam setiap Enakmen UU Keluarga Islam di Malaysia ada pembatasan usia kawin yaitu 18 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Kedua, Malaysia yang menganut mazhab Syafi'i secara resmi, dalam pengaturan usia nikah berpegang dengan mazhab Hanafi yang menetapkan usia baligh bagi laki-laki adalah 18 tahun dan 16 tahun bagi perempuan. Selain itu, dalam hal ini, Undang-undang Keluarga Islam juga berpegang kepada pendapat-pendapat yang tidak populer dalam fikih, yang menolak sahnya perwalian nikah atas perempuan kanak-kanak. Dengan alasan bahwa tujuan adanya perwalian adalah untuk kebaikan perempuan itu sendiri dan tidak terdapat kebaikan (maslahat) apapun dalam perkawinan anak yang belum baligh. Jadi pembatasan usia minimal kebolehan kawin tersebut didasarkan atas pertimbangan kemaslahatan bagi anak perempuan tersebut karena menikah di usia yang belum baligh tentu lebih beresiko baik terhadap perceraian bahkan kematian saat melahirkan.

b. Hak untuk diminta persetujuan menikah

Dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 dinyatakan bahwa: "perkawinan adalah tidak sah dan tidak boleh didaftarkan di bawah Akta itu melain-kan

kedua-dua pihak kepada perkawinan itu telah bersetuju terhadapnya dan sama ada:

(a) Wali pihak perempuan telah bersetuju terhadap perkawinan itu mengikut hukum syara; atau
(b) Hakim syari'e yang mempunyai bidang kuasa di tempat dimana pihak perempuan bermestautin atau seseorang yang diberi kuasa oleh hakim syari'e itu telah, selepas penyiasatan wajar di hadapan semua pihak yang berkenan, memberi persetujuannya terhadap perkawinan itu oleh wali Raja mengikut hukum syara'; persetujuan itu boleh diberi jika perempuan tidak mempunyai wali dari nasab mengikut hukum syara' atau jika wali tidak boleh dikesan atau jika wali enggan memberi persetu-juannya dengan tiada sebab yang munasabah.".

Pernyataan di atas sejalan dengan S (13) Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002 tentang Persetujuan dikehendaki: "Sesuatu Perkawinan adalah tidak diiktiraf dan tidak boleh didaftarkan di bawah Enakmen ini melainkan jika kedua-dua pihak kepada perkawinan itu telah bersetuju terhadapnya, dan sama ada-

(a) wali pihak perempuan telah bersetuju terhadap perkawinan itu mengikut hukum syara'; atau
(b) Hakim syarie yang mempunyai bidang kuasa di tempat dimana pihak perempuan bermastautin atau dimana-mana orang yang diberi kuasa seca am atau khas bagi maksud itu oleh Hakim Syarie itu telah, selepas siasatan yang sewajarnya di hadapan semua pihak yang berkenan, memberi persetujuannya terhadap perkawinan itu diakadnikahkan oleh wali Raja mengikut hukum syara; persetujuan itu boleh diberikan jika perempuan tidak mempunyai wali dari nasab mengikut hukum syara atau jika wali tidak dapat ditemui atau jika wali enggan memberi persetujuannya tanpa sebab yang mencukupi."

Berdasarkan kedua Undang-undang Islam tersebut, suatu perkawinan tidak i'tiraf atau tidak sah dan tidak boleh didaf-

tarkan apabila pernikahan tersebut dilakukan dibawah paksaan. Perkawinan sah apabila memang dilaksanakan dengan persetujuan kedua belah pihak serta disetujui oleh wali dan pejabat yang berwenang. Ketentuan ini sedikit banyak bertentangan dengan pendapat umum dalam fikih klasik khususnya mazhab Syafi'i sebagai mazhab resmi Malaysia.

Menurut mazhab Syafi'i, persetujuan pengantin perempuan diperlukan kecuali apabila seorang anak gadis dikawinkan oleh bapak atau datuk sebelah bapaknya. Adalah hak seorang ayah atau datuk untuk menikahkan anak perempuan atau cucu perempuannya dengan syarat bahwa perkawinan itu membawa kebaikan bagi si anak gadis dan bapak atau datuk tidak bermaksud jahat atau zalim dengan pernikahan tersebut. Pendapat mazhab Syafii tersebut termuat dalam Kitab *Minhaj al-Talibin* berikut: *Seorang bapak boleh mengawinkan anak perempuannya tanpa meminta persetujuannya, walau apapun umurnya, dengan syarat ia masih anak dara. Akan tetapi adalah lebih diterima supaya dirunding dengannya mengenai bakal suaminya dan persetujuannya secara resmi diperlukan jika dia bukan lagi anak dara.*[120]

Aspek reformasi Hukum Islam dalam perkara ini adalah Malaysia secara tegas mensyaratkan persetujuan kedua belah pihak baik calon suami maupun calon isteri. Tanpa persetujuan keduanya, pernikahan dianggap tidak sah dan tidak bisa didaftarkan.

2. Hak selama perkawinan

a. Hak atas mahar

Maskawin ditafsirkan dalam s 2. Akta Undang-Undang keluarga Islam 1984 sebagai "*pembayaran kawin yang wajib dibayar di bawah hukum syara oleh suami kepada isteri pada masa perkawinan diakadnikahkan, sama ada berupa uang yang sebenarnya dibayar atau diakui sebagai hutang dengan atau tanpa cagaran, atau berupa sesuatu yangmenurut hukum syara dapat dinilai dengan wang."* Pernyataan serupa juga ditemukan

[120] Ahmad Ibrahim, *Loc. Cit.*

dalam s 2 UU Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002, *"Maskawin artinya pembayaran kawin yang wajib dibayar dibawah hukum syara oleh suami kepada isteri pada masa perkawinan diakadnikahkan, sama ada berupa uang yang sebenarnya dibayar atau diakui sebagai hutang dengan atau tanpa cagaran, atau berupa sesuatu yang menurut hukum syara dapat dinilai dengan uang."*

Dari kedua Peraturan tersebut dapat difahami bahwa maskawin adalah pemberian atau hadiah baik berupa uang atau barang-barang yang diberi suami kepada isteri sewaktu akad perkawinan berlangsung. Selain itu, dalam 21 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 dinyatakan:

(1) Maskawin hendaklah biasanya dibayar oleh pihak laki-laki atau wakilnya kepada pihak perempuan atau wakilnya di hadapan orang yang mengakadnikahkan perkawinan itu dan sekurang-kurangnya dua orang saksi lain.

Pernyataan yang serupa juga ditemukan dalam Enakmen keluarga Islam Negeri Sembilan, Selangor, Perak, Terengganu, Pulau Pinang, Johor, Serawak, Sabah, Perlis[121] dan Malaka. S 21 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Malaka) 2002 menyatakan:

Ketentuan ini sejalan dengan firman Allah Qs. Al-Baqarah: 236-237, an-Nisa: 19, 20, 21 dan 24, al-Mumtahanah: 10 serta QS. An-Nisa: 4 berikut:

> *Dan berikanlah kepada perempuan-perempuan itu maskawin mereka sebagai pemberian yang wajib. Kemudian jika mereka dengan suka hatinya memberikan kepada kamu sebagian maskawinnya maka makanlah (gunakan-lah) pemberian yang halal itu sebagai yang nikmat lagi baik kesudahannya*."[122]

Mahar yang perlu dibayar apabila terjadi perkawinan biasanya disebut sebagai maskawin di Malaysia. Maskawin atau

---

[121]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 62.
[122]Depag RI, *Op. Cit.*, hal.

maskwin artinya pembayaran kawin yang wajib dibayar menurut hukum syara oleh suami kepada isteri pada waktu akad nikah, baik berupa uang yang dibayar tunai atau dihutangkan atau berupa sesuatu yang menurut hukum syara'dapat dinilai dengan uang.[123]

Kaedah-kaedah adat Melayu mengenai maskawin (atau *berian* di negeri-negeri Borneo) menunjukkan kompromi antara undang-undang Islam dan adat Melayu yang lama. UU Islam menyebut satu bayaran yaitu mahar; adat Melayu sebaliknya mengatur adanya beberapa pembayaran adat mulai dari pertunangan, hingga kelahiran anak pertama atau lebih. Kompromi hukum adat dan UU Islam telah dilakukan dengan menganggap salah satu pembayaran tersebut yaitu maskawin sebagai mahar dalam undang-undang Islam. Maskawin pada asalnya bermakna uang yang dibayar oleh pengantin laki-laki kepada ibu bapak pengantin perempuan pada masa sekarang telah menjadi seperti mahar pembayaran yang diberi atau dijanjikan dibayar kepada pengantin perempuan.[124]

Di bawah hukum Islam, tidak ada ketentuan pasti tentang jumlah atau kadar maskawin. Walau bagaimanapun, dia harusnya mempunyai nilai yang tidak kurang dari 10 dirham dan tidak boleh lebih dari 500 dirham. Jika jumlahnya tidak disebutkan dalam akad nikah, hukum Islam memberi perempuan itu hak mendapat maskawin yang patut sesuai dengan keadaaan dan kedudukannya dalam masyarakat. Mengikut adat Melayu, maskawin ditetapkan sesuai pangkat (jabatan) bapak pengantin perempuan. Misalnya di Negeri Sembilan, maskawin dikalangan petani adalah RM24. Pengantin laki-laki boleh diminta membayar jumlah uang yang lain kepada ibu bapak pengantin perempuan. Tetapi, walaupun ada jumlah lain yang diminta untuk dibayarkan, maskawin itu menurut undang-undang adat adalah RM24. Di daerah Naning dan Alor Gajah di Melaka, yang mengikut adat Perpateh, jumlah maskawin ditetapkan adalah RM60 bagi anak gadis dan RM40 bagi janda.[125] Tentu saja,

---

[123]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 178.
[124]*Ibid.*, hal. 61.
[125]*Ibid.*, hal. 62.

selain maskawin, adat Melayu Malaysia juga mengharuskan ada pembayaran lain sesuai adat yang berlaku.

Aspek pembaharuan hukum Islam yang terdapat dalam perkara ini adalah bahwa ada penyesuaian hukum Islam dengan adat Melayu di Malaysia. Ketentuan mahar dalam Islam dianggap salah satu bagian dari pembayaran adat yang harus ditunaikan oleh pengantin laki-laki, yang besarannya mengikut adat kebiasaan masing-masing negeri.

b. Hak untuk mengadakan perjanjian perkawinan

Berkaitan dengan perjanjian dalam perkawinan, hukum perkawinan Malaysia juga menyebutkan adanya kemungkinan membuat taklik talak atau perjanjian kawin. Taklik atau ta'liq yaitu lafaz perjanjian yang dibuat oleh suami selepas akad nikah sesuai ketentuan hukum syara. Dalam Seksyen 22 Akta Undang-Undang Wilayah Persekutuan 1984 disebutkan bahwa setelah akad nikah perkawinan, seorang suami dapat melafazkan taklik sebagaimana yang telah ditetapkan pemerintah atau taklik lain dalam perkawinan tersebut, yang kemudian dicatatkan dan ditandatangani oleh petugas pemerintah dihadapan wali dan dua orang saksi. Adapun alasan-alasan dalam klausal taklik talak yang dapat menyebabkan isteri menggugat cerai suaminya ada tiga, yaitu suami meninggalkan isteri 4 bulan, disengaja atau tidak. Kedua, suami tidak memberikan nafkah kepada isteri selama 4 bulan, padahal isteri patuh terhadap suami. Ketiga, suami melakukan sesuatu yang membuat isteri cacat atau sakit. Adapun hukum mengucapkan taklik talak tidak wajib namun tetap berlaku mesipun tidak diucapkan. Selanjutnya pada Seksyen 50 Akta Undang-Undang Keluarga Islam dinyatakan bahwa pelanggaran terhadap taklik dapat menjadi alasan isteri mengajukan permohonan cerai ke Mahkamah. Mahkamah kemudian akan memeriksa mengenai sah atau tidaknya perceraian tersebut menurut hukum syara. Akan tetapi kalau tidak terbukti terjadi

pelanggaran taklik talak, perceraian tidak sah dan perkawinan dinyatakan masih tetap berlangsung.[126]

Ketentuan tentang taklik talak ini didasarkan atas firman Allah QS. Al-Maidah:1 yang artinya: *"Wahai orang-orang yang beriman penuhi serta sempurnakan perjanjian-perjanjian."* Serta Hadis Rasulullah SAW: *"Syarat yang lebih utama dan wajar ditunaikan ialah yang menjadikan persetubuhan halal."* (HR. Muslim dan Abu Dawud). Selain itu dalam kitab al-Sharkawi ala Tahrir disebutkan bahwa "Siapa yang melafazkan taklik dengan peruntukkan talak atas satu syarat dan syarat itu terjadi, talak akan berlaku mengikut lafaznya itu."[127]

c. Hak atas nafkah lahir

Seorang isteri berhak atas nafkah dari suaminya dalam masa perkawinan tersebut. Dalam s 59 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 dinyatakan bahwa:

(1) Tertakluk kepada hukum syara, Mahkamah berhak memerintahkan seorang lelaki membayar nafkah kepada isteri atau bekas isterinya.
(2) Tertakluk kepada hukum syara dan pengesahan Mahkamah, seorang isteri tidak berhak mendapat nafkah apabila dia nusyuz atau enggan dengan tidak berpatutan menurut kemahuan atau perintah suaminya, yaitu antara lain:
    (a) Apabila dia menjauhkan dirinya dari suaminya;
    (b) Apabila dia meninggalkan rumah suaminya;
    (c) Apabila dia enggan berpindah bersama suaminya ke satu rumah atau ke tempat lain, tanpa apa-apa sebab yang sah mengikut hukum syara.
(3) Selepas sahaja isteri itu bertaubat dan menurut keinginan dan perintah sah suaminya, maka isteri itu tidak lah lagi menjadi nusyuz.

---

[126]Khoiruddin Nasution, "Menjamin Hak Perempuan dengan Taklik Talak dan Perjnjian Perkawinan", Jurnal UNISIA, Vol. XXXI No. 70, Desember 2008, hal. 339.

[127]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.,* hal. 118-119.

Pernyataan senada juga ditemukan dalam Enakmen negeri-negeri lainnya seperti dalam s 60 Undang-Undang Negeri Malaka 2002 berikut:

(1) Tertakluk kepada hukum syara, Mahkamah boleh memerintahkan seseorang lelaki membayar nafkah kepada isteri atau bekas isterinya.
(2) Tertakluk kepada hukum syara dan pengesahan Mahkamah, seorang isteri tidaklah berhak mendapat nafkah apabila dia nusyuz atau enggan dengan tidak munasabah menurut keinginan atau perintah sah suaminya, yaitu antara lain:
    (a) Apabila dia menjauhkan dirinya dari suaminya;
    (b) Apabila dia meninggalkan rumah suaminya bertentangan dengan keinginan suaminya; atau
    (c) apabila dia enggan berpindah bersama suaminya ke satu rumah atau tempat lain, tanpa apa-apa sebab yang sah mengikut hukum syara.
(3) Selepas sahaja isteri itu bertaubat dan menurut keinginan dan perintah sah suaminya, maka isteri itu tidak lah lagi menjadi nusyuz.

Jadi menurut hukum perkawinan di Malaysia, seorang suami wajib memberi nafkah kepada isterinya. Apabila seorang suami tidak mau menjalankan kewajibannya tersebut, dan isteri tidak rela maka isteri bisa menuntut pembayaran nafkah yang tidak pernah dibayarkan suami kepada Mahkamah.[128] Apabila tuntutan isteri terbukti, Mahkamah akan menentukan jumlah nafkah yang harus dibayarkan suami sesuai dengan pendapatannya dan kemudian memerintahkan suami membayarkannya.[129] Apabila suami meninggal sebelum membayar tunggakan nafkah yang telah diperintahkan mahkamah, maka tunggakan itu dianggap hutang yang harus dibayar dari harta warisannya.[130] Apabila suami dengan sengaja tidak mau melaksanakan perintah Mahkamah, Mahkamah boleh menghukum suami dengan pemenjaraan yang lamanya tidak lebih dari sebulan untuk setiap bayaran

[128]S 59 AUKI Wilayah Persekutuan dan 60 Enakmen UUKI Melaka
[129]S 60 AUKI Wilayah Persekutuan dan 61 Enakmen UUKI Melaka
[130]S 69 AUKI Wilayah Persekutuan dan 70 Enakmen UUKI Melaka

bulanan yang belum dibayar atau pemenjaraan selama setahun untuk perintah pembayaran satu tahun yang masih belum dibayarkan.[131]

Ketentuan Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia tentang wajibnya seorang suami memberi nafkah kepada isterinya didasarkan atas firman Allah QS. Al-Baqarah:233: *"Seorang ayah wajib wajib memberi makan pakaian kepada anak isterinya dengan sebaik-baiknya..."* Selain itu Rasul bersabda dalam khutbahnya di Haji al-Wida' (Haji Wada') berikut: *"Takutlah kamu kepada Allah pada isteri-isterimu, sesungguhnya mereka di sisi kamu adalah bagaikan tawanan, mereka tidak memiliki sesuatupun bagi diri mereka dan hendaklah kamu beri kepada mereka pakaian, makan dengan sebaik-baiknya."*

Begitu pula sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dan ashaba al-Sunan berikut: *Hindun, isteri Abu Sufyan telah mengadu kepada Rasulullah SAW bahawa suaminya Abu Sufian telah tidak memberi nafkah yang cukup kepadanya dan anak-anaknya. Lalu Rasulullah SAW memerintahkan Hindun mengambil harta Abu Sufian secukupnya untuk nafkahnya dan anak-anaknya*. (HR. Bukhari).

Adapun kadar nafkah dipertimbangkan sesuai kemampuan suami serta keperluan dankebutuhan pihak-pihak tersebut. Sesuai dengan firman Allah dalam QS. Al-Talaq: 7 berikut: *Orang yang mampu hendaklah memberi nafkah sesuai dengan kemampuannya dan siapa yang dipersempitkan rezekinya maka hendaklah ia menafkahkan sesuai apa yang diberikan kepadanya oleh Alllah sekedar yang ada. Allah tidak memberatkan seseorang melainkan sesuai dengan kemampuannya.*[132]

Aspek kebaharuan hukum Islam yang terdapat dalam ketentuan tentang hak isteri untuk mendapatkan nafkah dari suami dalam Undang-undang Islam tersebut adalah tentang kriminalisasi bagi suami yang tidak melaksanakan perintah hakim untuk membayar tunggakan nafkah kepada isterinya baik berupa hukuman denda ataupun penjara.

---

[131]S 133 (1) dan (2) Enakmen Keluarga Islam Melaka
[132]Depag RI, *Op.Cit., hal. 560.*

d. Hak atas nafkah batin dan pergaulan yang baik

Islam mengajarkan laki-laki (suami) dan perempuan (isteri) untuk saling sayang-menyayangi, lengkap-melengkapi dan bahwa laki-laki dan perempuan adalah pelindung, antara satu dengan yang lainnya. Hal ini merupakan salah satu landasan dalam hubungan antara suami isteri dalam rumah tangga. Kekerasaan dalam rumah tangga bukan hanya urusan privat atau pribadi keluarga tersebut tetapi termasuk kejahatan dan hukum perkawinan Islam. Ikatan perkawinan tidak memberi hak kepada seseorang untuk menganiaya isterinya atau suaminya.

Oleh karena itu, apabila seorang isteri merasakan bahwa tindakan suaminya sudah melewati batas dan terdapat unsur kezaliman maka menurut hukum Islam di Malaysia, tuntutan fasakh (pembubaran perkawinan atas perintah Mahkamah Syariah). Akta maupun Enakmen UU Keluarga Islam di Malaysia telah menetapkan beberapa kesalahan atau kejahatan terkait suami isteri:

a) Meninggal langsung isteri

Meninggal langsung isteri maksudnya adalah seorang suami meninggalkan isterinya lebih dari empat bulan tanpa memberikan nafkah lahir dan batin, tanpa memberikan kabar sedikitpun sehingga terkesan ada unsur kesengajaan. Maka kasus ini termasuk kesalahan atau kejahatan perkawinan. Dalam s 126 Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 dinyatakan bahwa jika seseorang telah diperintahkan Mahkamah supaya hidup bersama semula dengan isterinya dan dia bersengaja cuai atau tidak mematuhi perintah itu maka dia adalah melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi RM1,000 atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya denda dan penjara itu.

Demikian pula s 127 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 dinyatakan bahwa mana-mana orang yang diperintahkan oleh Mahkamah supaya hidup bersama semula dengan isterinya dan dia sengaja cuai atau tidak mematuhi perintah itu melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi satu ribu ringgit atau pemenjaraan selama

tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-dua denda dan pemenjaraan itu.

b) Melakukan penganiayaan atau KDRT terhadap isteri

Para Fuqaha Islam telah berpendapat bahwa perbuatan memukul dan mencederakan sebagai suatu perbuatan jahat oleh seseorang atas orang lain yang tidak membawa kematian. Perbuatan jahat (jinayah) memukul atau mencederakan baik sengaja atau tidak sengaja ada lima jenis:

(a) Memutuskan mana-mana anggota yang disifatkan sebagai anggota badan;
(b) Menghilangkan kegunaan anggota badan;
(c) Melukai di bagian muka dan kepala;
(d) Melukai bagian tubuh selain daripada muka dan kepala;
(e) Perbuatan yang tidak termasuk dalam empat jenis diatas.

Sehubungan dengan itu, Allah berfirman dalam surat Al-Maidah ayat 45: "*Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak Qisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.*"

Selain itu, Allah SWT juga berfirman dalam QS. An-Nisa: 93:"Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya".Berdasarkan ayat tersebut, hukuman atas perbuatan memukul atau mencederakan jika dengan sengaja menurut pendapat jumhur ulama fuqaha hukumnya adalah qishas, adapun diyat atau ta'zir adalah hukuman alternatif

kepada hukuman Qishas.[133] Lalu pertanyaannya, apakah memukul isteri yang oleh suami dianggap durhaka karena tidak menjalankan kewajibannya sebagai isteri termasuk jinayah (pidana Islam) ataukah tidak?

Mayoritas ulama berpegang kepada firman Allah dalam QS. An-Nisa: 34 berikut: *"Laki-laki (suami) itu pelindung bagi perempuan (isteri), karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan), dan karena mereka (laki-laki) telah memberikan nafkah dan hartanya. Maka perempuan-perempuan yang shalih adalah mereka yang taat (kepada Allah) dan menjaga diri ketika (suami-nya) tidak ada, karena Allah telah menjaga (mereka). Perempuan-perempuan yang kamu khawatirkan akan nusyuz, hendaklah kamu beri nasihat kepada mereka, tinggalkanlah mereka di tempat tidur (pisah ranjang), dan (kalau perlu) pukullah mereka. Tetapi jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari alasan untuk menyusahkannya. Sungguh, Allah Mahatinggi, Mahabesar."*

Dalam ayat ini, Allah membolehkan seorang suami memukul isterinya. Akan tetapi pemukulan itu haruslah dengan pukulan yang ringan dan tidak melukai. Sebagaimana sabda Rasulullah shallallaahu 'alaihi wa sallam:اضربوهن ضربا غ يم ربرح "Dan pukullah mereka dengan pukulan yang tidak melukai."[134] Dalam konteks ini, syariat memberikan kriteria sebatas apa pemukulan boleh dilakukan, yaitu:

1. Tidak memukul bagian muka (wajah), karena muka adalah bagian tubuh yang paling terhormat.
2. Tidak memukul perut atau bagian tubuh lain yang yang dapat menyebabkan kematian atau kemudaratan, karena pemukulan ini tidak dimaksudkan untuk menciderai, melainkan untuk mengubah sikap nusyuz isteri.
3. Tidak memukul di satu tempat, karena akan menambah rasa sakit dan akan memperbesar timbulnya bahaya.

---

[133]Paizah Haji Ismail, *Undang-Undang Jenayah Islam*, Tradisi Ilmu Sdn, Bhd, Kuala Lumpur, 2003, hal. 151-154.

[134]Hadits shahih: Diriwayatkan oleh Muslim (no. 1218 (147)), dari Shahabat Jabir bin 'Abdillah radhiyallaahu 'anhuma.

4. Tidak memukul dengan alat yang bisa melukai. Dalam hal ini, mazhab Hanafi menganjurkan penggunaan alat berupa sepuluh lidi atau kurang dari itu, sesuai sabda Nabi, "Tidak dibenarkan seorang dari kamu memukul dengan pemukul yang lebih dari sepuluh lidi kecuali untuk melakukan hal yang telah ditetapkan oleh Allah SWT." (HR. Al-Bukhari dan Muslim)

Apabila pemukulan tenyata mengakibatkan wafatnya isteri, maka suami baru dikenai hukum *qishash*, karena ia telah mengabaikan syarat pemukulan yang mengharuskan terpeliharanya keselamatan isteri. Ini menurut mazhab Hanafi dan Syafi'i. Sedangkan menurut mazhab Maliki dan Hanbali, suami tidak dikenai hukum *qishash*, karena pemukulan tersebut dibenarkan oleh syariat, selama dilakukan sesuai kriteria yang berlaku.[135]

Menariknya, UU Keluarga Islam di Malaysia telah memperbaharui ketentuan tentang kebolehan suami memukul isteri karena adanya permasalahan dalam rumah tangga. Memukul isteri termasuk sebuah kejahatan dan suami yang menganiaya isteri akan dijatuhi hukuman. Sebagaimana ketentuan Seksyen 52 AUKI 1984 yang menyatakan bahwa "suami telah dianggap menganiaya isteri seandainya suami senantiasa menyakiti atau telah menjadikan kehidupan isteri menderita atau melakukan berbagai tindakan yang dapat menjadi alasan membubarkan perkawinan menurut hukum syara."

Termasuk kejahatan perkawinan apabila seorang suami melakukan penganiayaan terhadap isterinya baik fisik ataupun non fisik, atau menyalahgunakan harta isteri untuk kepentingan pribadi. s 127 Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 dinyatakan bahwa seseorang yang menganiaya isterinya atau menipu harta isterinya adalah melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi RM1,000 atau penjara tidak melebihi enam bulan atau keduaduanya denda dan penjara itu.

---

[135]http://etheses.uin-malang.ac.id.L. Fitriyah, "Makna Nusyuz dalam Pandangan Dosen UIN Maliki Malang" diunduh 3 Februari 2017.

Demikan pula dalam s 128 Enakmen UU Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 dinyatakan bahwa seseorang suami atau isteri yang dengan sengaja menganiaya isterinya atau suaminya, mengikut mana-mana yang berkenan, melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi satu ribu ringgit atau pemenjaraan selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-dua denda dan pemenjaraan itu.

Dalam hal ini, ketentuan hukum perkawinan Malaysia telah berpindah dari konsep fikih klasik tentang kebolehan suami memukul isteri kepada pembaharuan hukum perkawinan yang menyatakan bahwa pemukulan terhadap isteri adalah sebuah kejahatan. Pembaharuan ini didasarkan atas *reinterpretasi nash syara'* yaitu firman Allah QS. An-Nisa: 34. Bahwa kebolehan pemukulan tersebut tentu didasarkan atas kelaziman pemukulan terhadap isteri yang ada di zaman itu, dan hal itulah yang sesungguhnya ingin dihapus oleh ajaran Islam.

Aspek pembaharuan hukum Islam dalam masalah ini adalah kriminalisasi pelaku penganiayaan isteri atau suami. Akan tetapi Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia tidak menetapkan hukum qishas dalam kasus suami menganiaya isterinya sebagaimana sebuah penganiayaan pada umumnya. Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia hanya memakai hukum Ta'zir, yang ditetapkan oleh pemerintah. Namun hukuman tersebut tidak memberikan efek jera, karena hukuman yang terlalu ringan dengan hanya Denda RM.1,000 atau penjara tidak melebihi 6 bulan, atau kedua-duanya sekali denda dan penjara itu. Karena kasus tersebut banyak sekali terjadi di masyarakat khususnya Kuala Lumpur.[136]

c) Ketidakadilan dalam perkawinan poligami

Persoalan ketidakadilan dan ketidaksetaraan gender juga terjadi Malaysia. Di Malaysia, hasil penelitian *Sister in Islam* tentang dampak poligami terhadap keluarga muslim mengatakan 92% anak-anak tidak merekomendasikan tindak poligami, selain

[136]http://repository.uin-suska.ac.id. Heni Sarifatul Hasanah Bte Sudirman, "Sanksi hukum atas Kesalahan Matrimoni di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur" (Skripsi)., diunduh 5 Februari 2017..

itu, 70% istri pertama yang diwawancara membutuhkan konseling setelah suami mereka melakukan perkawinan kedua.[137]

Di bawah Undang-Undang Islam, seorang laki-laki dibenarkan untuk menikah dengan lebih dari satu isteri hingga empat orang dengan syarat ia mampu berlaku terhadap isteri-isterinya, berdasarkan firman Allah dalam QS. An-Nisa: 3 dan 129. Pernyataan al-Quran pada ayat pertama memberi perhatian kepada keadaan yang timbul akibat peperangan-peperangan Islam di masa Nabi Muhammad SAW yang menyebabkan banyaknya anak-anak perempuan menjadi yatim dan isteri-isteri menjadi janda. Kebolehan menikah dengan lebih dari satu isteri bertujuan untuk mencapai dan mewujudkan keadilan sosial. Ayat itu jelas menerangkan kemungkinan anak perempuan yatim dan janda-janda dianaiaya dan diabaikan. Untuk menghindari kejadian seperti itu, al-Quran membolehkan lelaki menikah dengan lebih dari satu isteri. Untuk menghindari izin kebolehan itu disalahgunakan dan bisa membawa ketidakadilan dalam perhubungan keluarga, umat Islam dianjurkan untuk menikah dengan satu orang isteri saja.

Imam Syafi'i telah menafsirkan ungkapan pada QS. An-Nisa: 3 *"zalika adna an la ta'ulu"* bermakna supaya kamu tidak menyebabkan isteri-isteri itu mengalami penderitaan di dalam kehidupannya. Dengan bersandarkaan kepada penafsiran Imam Syafi'i tersebut, mazhab Syafi'i berpendapat bahwa kebolehan berpoligami bergantung kepada kemampuan suami memberi nafkah yang mencukupi kepada isteri yang lebih dari satu.[138]

Oleh karena itu, Undang-Undang Islam di negara-negara bagian di Malaysia menetapkan beberapa persyaratan untuk mendapatkan izin poligami seorang laki-laki yaitu harus mendapat izin tertulis dari kadi. Untuk memberikan izin, kadi akan memeriksa kemampuan dari si laki-laki mulai dari kemandulan, kesehatan jasmani, kemempuannya memenuhi nafkah kepada isteri-isterinya hingga apakah ada kegilaan pada isterinya atau

[137]http://www.nasional.news.viva.co.id. Harry Siswoyo, "Singapura dan Malaysia juga Keluhkan Soal Kesetaraan Jender" dalam diunduh 5 februari 2017. Lihat juga http://www.solidaritasperempuan.org

[138]Ahmad Ibrahim, *op. Cit.,* hal. 54.

tidak.[139] Apabila dinggap layak. Pemeriksaan itu bertujuan untuk memastikan keadilan beristeri yang dituntut sebagai syarat wajib oleh al-Quran.

Di sisi lain, hukum perkawinan Malaysia juga memberi kesempatan bagi poligami yang dilakukan tanpa terlebih dahulu mendapat izin tertulis dari pengadilan untuk tetap bisa didaftarkan, dengan syarat pelakunya harus membayar denda seribu ringgit atau atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya. Dalam Akta UU Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984, hal ini diatur dalam seksyen 123. Sedangkan dalam Enakmen UU Keluarga Islam Negeri Malaka 2002 diatur dalam seksyen 124.

Apabila poligami telah dilakukan dan ternyata si suami berlaku tidak adil diantara isteri-isterinya. Suami lebih sayang dan memberi perlakuan lebih kepada salah satu isterinya di banding kepada yang lain, yang membuat isteri lainnya cemburu dan tidak rela sampai mengadu kepada kadi. Apabila terbukti bersalah, kadi akan menjatuhkan hukuman baik berupa denda yang jumlah RM1,000 atau penjara tidak lebih enam bulan atau kedua-duanya.

Berkaitan dengan hal ini, dalam s128 Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 dinyatakan bahwa seseorang yang tidak memberi keadilan sewajarnya kepada isterinya mengikut hukum syara adalah melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi RM 1,000 atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya denda dan penjara itu.

Dalam s 129 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 dinyatakan bahwa mana-mana orang yang tidak memberikan keadilan sewajarnya kepada isterinya mengikut hukum syara melakukan suatu kesalahan dan hendaklah denda tidak melebihi satu ribu ringgit atau pemenjaraan selama tempoh tidak melebihi enam bulaan atau kedua-dua denda dan pemenjaraan itu. Ketentuan UU ini tentunya bertujuan agar setiap wanita muslim di Malaysia tetap mendapatkan haknya meskipun menjalani hidup dalam rumah tangga berpoligami.

---

[139]S 23 Akta Undang-Undang Keluarg Islam Wilayah Persekutuan.

3. Hak setelah perceraian

a. Hak untuk mengajukan cerai

Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia juga menjamin hak-hak perempuan yang telah menikah untuk mengajukan permohonan perceraian. Adapun alasan-alasan perceraian dalam Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia adalah sama dengan alasan-alasan terjadinya fasakh dalam hukum Islam.[140] Seksyen 52 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan serta Seksyen 53 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam di Negeri Melaka 2002 sama-sama mengemukakan 12 alasan perceraian atau pembubaran perkawinan yaitu:

1. Tidak diketahui tempat tinggal suami lebih dari setahun;
2. Suami tidak memberi nafkah selama tiga bulan;
3. Suami dipenjara selama tiga tahun atau lebih;
4. Suami tidak memberi nafkah batin selama satu tahun;
5. Suami impoten (mati pucuk);
6. Suami gila selama dua tahun, atau mengidap penyakit kusta atau vitiligo atau mengidap penyakit kelamin yang bisa menular;
7. Istri dinikahkan bapak atau datuk sebelum berumur enam belas tahun, dan sebelum delapan belas tahun menolak perkawinan tersebut dan belum disetubuhi suami;
8. Suami menganiaya isteri berupa:
   - Sering menyakiti yang menyebabkan menderitanya isteri;
   - Suami suka berzina atau prostitusi;
   - Suami memaksa isteri melakukan hal yang tidak sejalan dengan ajaran agama Islam;
   - Suami melakukan pemborosan atau melarang isteri menggunakan hak-haknya yang berhubungan dengan harta;
   - Suami melarang isteri melakukan perintah agama;
   - Tidak berlaku adil dalam berpoligami.
9. Suami tidak enggan (dengan sengaja) menyetubuhi isterinya meskipun pernikahan telah berlangsung empat bulan;

[140]Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 233.

10. Izin atau persetujuan isteri tidak sah baik karena paksaan, kelupaan, ketidaksempurnaan akal atau alasan-alasan lain yang diizinkan syariah;
11. Sewaktu menikah isteri menderita penyakit otak yangtidak pantas untuk nikah;
12. Atau alasan-alasan lain yang sah untuk fasakh menurut syari'ah.

Adapun sebab-sebab terjadinya perceraian, Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan dan Enakmen UU Keluarga Islam Negeri Melaka mencatat lima sebab terjadinya perceraian yaitu pertama, perceraian dengan talak[141]; kedua, perceraian khuluk atau cerai talaq tebus[142]; ketiga perceraian di bawah ta'lik talak[143]; keempat perceraian dengan li'an[144], kelima, perceraian dengan fasakh.[145]

Adapun proses atau langkah-langkah perceraian dengan talak, secara umum sebagai berikut: pertama, suami atau isteri yang hendak bercerai menyerahkan suatu permohonan kepada Mahkamah yang disertai dengan alasan.[146] Kedua, pemeriksaan pihak-pihak yang meliputi pemanggilan oleh pihak-pihak oleh Pengadilan. Ketiga, Apabila terbukti perkawinan tersebut memang sudah tidak bisa diperbaiki, Pihak yang satu lagi juga setuju untuk bercerai mahkamah memerintahkan suami melafazkan satu talak di depan Mahkamah. Setelah suami mengucapkan ikrar talak, maka jatuhlah talak satu kepada isterinya.

Akan tetapi, jika salah satu pihak menolak untuk bercerai, Mahkamah melihat masih ada kemungkinan untuk didamaikan, Mahkamah akan akan menunjuk dua orang juru damai, satu mewakili suami dan satu mewakili isteri. Juru damai ini biasanya diangkat dari keluarga dekat pihak yang berperkara. Apabila

---

[141]Lihat s 47 AUKI wilayah Persekutuan 1984 dan s 47 Enakmen UUKI Melaka

[142]Lihat s 49 AUKI dan s 49 Enakmen UUKI Melaka

[143]Lihat s 50 AUKI dan s 50 Enakmen UUKI Melaka

[144]Lihat s 50A AUKI dan s 50A Enakmen UUKI Melaka

[145]Lihat s 52 AUKI Wilayah Persatuan dan s 53 Enakmen UUKI Melaka

[146]Lihat s 47 AUKI, s 47 Enakmen UUKI Negeri Melaka.

usaha perdamaian tidak membuahkan hasil, Mahkamah akan mengadakan sidang ikrar untuk talak. Apabila suami tidak setuju menjatuhkan talak dengan kerelaan tetapi dia setuju untuk bercerai apabila isteri membayar sejumlah tebusan. Isteri setuju membayar tebusan yang diminta. Maka setelah suami mengucapkan ikrar talak, jatuhlah *talak ba'in sughra* (talak yang tidak bisa dirujuk kecuali dengan akad nikah baru) kepada isterinya.[147]

Seorang isteri juga bisa mengajukan permohonan cerai dengan alasan pelanggaran ta'lik talak yang dibuat sesudah akad nikah dahulu. Mahkamah kemudian akan memeriksa permohonan tersebut.[148] Jika terbukti suami melanggar ta'liq atau janjinya, Mahkamah akan menetapkan bahwa perceraian telah terjadi dan perceraian tersebut adalah sah menurut hukum syara. Akan tetapi bila tidak terbukti ada pelanggaran ta'lik, maka perkawinan tersebut tetap sah dan perceraian tidak terjadi. Selain itu, Mahkamah juga memutuskan pernikahan karena li'an (tuduhan zina) antara suami isteri.[149] Perceraian karena li''an disebut *talak bain kubra* karena tidak dapat dirujuk selama-lamanya.

UU Keluarga Islam juga mengizinkan seorang perempuan atau laki-laki yang telah menikah bercerai dengan alasan *fasakh* (perintah untuk membubarkan perkawinan oleh hakim). Alasan fasakh menurut Undang-undang Keluarga Islam sama dengan alasan cerai talak, dan cerai ta'lik.

Menariknya, hukum perkawinan Malaysia juga memberi kesempatan bagi perceraian yang terjadi di luar pengadilan untuk didaftarkan menurut undang-undang yang berlaku, Dengan syarat pelakunya dihukum terlebih dahulu dengan membayar denda sebesar seribu ringgit atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya. Dalam Akta UU Islam Wilayah Persekutuan 1984, hal ini diatur dalam seksyen 124. Demikian pula dalam Enakmen UU Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 diatur dalam seksyen 125.

---

[147]S 49 Enakmen UUKI Melaka
[148]S 50 Enakmen UUKI Melaka
[149]S 50 Enakmen UUKI Melaka

Dari uraian di atas, ada beberapa hal yang dapat disimpulkan. Pertama, bahwa dalam proses perceraian menurut hukum Perkawinan Islam di Malaysia, seorang isteri memiliki hak yang sama untuk mengajukan perceraian ke pengadilan kalau memang terbukti perkawinan tidak bisa lagi didamaikan. Prosesnya sama antara suami isteri, sama-sama harus mengajukan permohonan. Perceraian sedapat mungkin memang terjadi karena kedua belah pihak menginginkan. Kalaupun suami menolak tapi sudah cukup alasan pelanggaran kewajibannya terhadap isteri, pengadilan tetap bisa memutuskan cerai perkawinan tersebut. Kedua, Mahkamah Malaysia tetap memberi kesempatan bagi perceraian yang terjadi di luar Pengadilan untuk tetap didaftarkan dengan syarat pelakunya harus membayar denda seribu ringgit atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya.

b. Hak atas mahar yang belum dibayar

Mahar atau maskawin, lazimnya dibayar atau diserahkan sewaktu akad nikah. Akan tetapi bilaa suamibelum memiliki kemampuan membayarnya, hukum Islam memberikan kelonggaran bagi suami untuk berhutang mahar kepada isterinya. Apabila setelah perkawinan berlangsung, mahar tidak dibayarkan juga oleh suami dan isteri tidak rela atau tidak menghalalkannya, maka isteri berhak mendapat maskawin tersebut terutama apabila bercerai dengan suaminya. Akta UU Keluarga (Wilayah Persekutuan) 1984 menyatakan bahwa:"Tidak apa-apa jua yang terkandung dalam Akta ini boleh menyentuh apa-apa hak yang mungkin ada pada seseorang isteri di bawah hukum syara terhadap maskawinnya dan pemberian kepadanya atau apa-apa bahagian daripadanya apabila perkawinan dibubarkan."

Demikian pula yang dinyatakan oleh s 59 Enakmen UU Keluarga Islaam Melakaa 2002 berikut: "Tiada apa-apa jua yang terkandung dalam Enakmen ini boleh menyentuh apa-apa hak yang mungkin ada pada seseorang isteri di bawah hukum syara terhadap maskawinnya dan pemberian kepadanya atau apa-apa bahagian daripadanya apabila perkawinan dibubarkan."

Ketentuan ini berdasarkan firman Allah QS. Al-Baqarah: 237 berikut:*"Dan jika kamu ceraikan mereka sebelum kamu sentuh (bercampur) dengan mereka, padahal kamu sudah menetapkan kadar maskawin untuk mereka, maka mereka berhak mendapat separuh dari maskawin yang telah kamu tetapkan itu, kecuali jika mereka memafkannya (tidak menuntutnya)..."*

Dalam ayat di atas, dikatakan bahwa seorang suami yang menceraikan isterinya, padahal ia belum mencampurinya tetapi telah menetapkan kadar maharnya, maka isteri berhak separuh mahar yang dijanjikan. Tentu lebih pantas lagi seorang isteri yang diceraikan dan dia sudah dicampur, untuk menerima mahar yang terhutang oleh suaminya.

c. Hak mut'ah

Seorang isteri yang diceraikan suami, selain berhak menuntut nafkah selama masa iddah, juga berhak menuntut mut'ah atau pemberian *saguhati* atau uang kompensasi jika ia diceraikan oleh suami tanpa sebab yang patut. S 56 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 menyatakan bahwa Selain haknya untuk memohon nafkah, seseorang perempuan yang telah diceraikan tanpa sebab yang patut oleh suaminya boleh memohon mut'ah atau pemberian saguhati kepada mahkamah dan Mahkamah boleh setelah mendengar pihak-pihak itu dan apabila berpuas hati bahwa perempuan itu telah diceraikan tanpa sebab yang patut, memerintahkan suami membayar sejumlah uang yang wajar dan patut mengikut Hukum Syara.

Ketentuan ini juga terdapat dalam Enakmen-enakmen di Malaysia seperti pada s58 Enakmen UU Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002 berikut: "selain haknya untuk memohon nafkah, seseorang perempuan yang telah diceraikan tanpa sebab yang patut oleh suaminya boleh memohon mut'ah atau pemberian saguhati kepada mahkamah, dan Mahkamah boleh selepas mendengar pihak-pihak itu dan apabila berpuas hati bahawa perempuan itu telah diceraikan tanpa sebab yang patut, memerintahkan suami membayar apa-apa sejumlah uang yang wajar dan adil mengikut Hukum Syara."

Ketentuan ini didasarkan atas firman Allah dalam al-Quran QS. al-Baqarah: 241:*"Dan isteri-isteri yang diceraikan berhak mendapatkan mut'ah dengan cara yang patut sebagai satu tanggungan yang wajib bagi orang-orang yang bertakwa."* Selain itu, dalam kitab *Kifayatul Akhyar* juz 2 dikatakan bahwa mut'ah adalah nama bagi harta yang dibayar atau diberikan oleh seorang laki-laki kepada isterinya disebabkan karena perceraiannya dengan perempuan itu. Mut'ah ini bertujuan untuk menutup rasa malu yang dialami oleh isteri, menghindarkan fitnah dan sebagai dasar memulai hidup baru dalam kesendirian bagi seorang isteri. Untuk menghilangkan prasangka buruk bahwa seorang perempuan itu diceraikan bukan karena aib yang ada pada dirinya, karena itulah mut'aah diwajibkan kepada suami. Seorang isteri yang biasanya bergantung hidupnya kepada suami tentu akan menghadapi kesusahan untuk memulai hidup sendirian. Dasar mut'ah ini adalah kerelaan kedua belah pihak. Tetapi jika tidak mencapai kesepakatan, maka keputusan dibuat oleh Kadi. Penentuan kadar telah digariskan oleh syara dengan nilai kedudukan kaya miskinnya suami dan sifat serta keadan isteri.[150]

Oleh karena itulah, dalam kitab *Qalyubi wal Umairah* Juz 3 masalah 290 dikatakan, ulama-ulama mazhab syafi'i menetapkan bahwa mut'ah itu wajib diberikan kepada isteri-isteri yang diceraikan baik yang belum dicampuri, yang belum menerima mahar ataupun isteri yang telah dicampuri, baik itu talak raj'i maupun talak ba'in. Dengan demikian ketentuan tentang hak atas mut'ah bagi isteri yang dicerai dalam hukum perkawinan di Malaysia, sejalan dengan ketentuan hukum Islam khususnya mazhab Syafi'i.[151]

d. Hak nafkah iddah

Apabila dicerai isteri berhak mendapatkan nafkah untuk masa iddah. Biasanya Mahkamah Syari'ah di Malaysia membuat perintah pembayaran nafkah untuk masa iddah oleh suami kepada isterinya dan jika suami tidak memberi pembayaran itu atau jika isteri tidak puas hati dengan jumlah yang diberi, isteri

[150]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.,* hal. 189-190.
[151]*Ibid.*

boleh memohon kepada Mahkamah untuk mendapat perintah bagi nafkah. Dan jika isteri membuktikan suaminya telah gagal memberikan nafkahnya pada masa perkawinan itu, Mahkamah Syari'ah boleh membuat perintah untuk pembayaran nafkah itu.[152] Dalam s 65 Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 seperti dipinda oleh Akta A902 tahun 1994 dinyatakan:"Hak bagi seorang isteri yang telah bercerai untuk mendapat nafkah daripada suaminya yang dahulu di bawah sesuatu perintah Mahkamah hendaklah terhenti apabila tamat tempoh iddah atau isteri itu nusyuz.

Sejalan dengan itu dalam s 58 Enakmen undang-Undang Keluarga Islam Malaka 2002 dinyatakan bahwa "Selain haknya untuk memohon nafkah, seorang perempuan yang telah diceraikan tanpa sebaab yang patut oleh suaminya boleh memohon mut'ah. Selanjutnya dalam s 66 UU yang sama dinyatakan: Hak seorang isteri yang telah diceraikan suaminya untuk menerima nafkah daripada bekas suaminya di bawah mana-mana perintah Mahkamah hendaklah terhenti apabila tamat tempoh iddah atau apabila isteri menjadi nusyuz.

Hak itu berdasarkan firman Allah daam QS. Al-Talaq: 6 berikut: *"Tempatkanlah isteri-isterimu yang menjalani iddahnya itu di tempat kediaman kamu sesuai dengan kemampuanmu, dan janganlah kamu mengadakan sesuatu yang menyakiti mereka di tempat tinggal itu dengan tujuann hendak menyusahkan mereka. Dan jika mereka dalam keadaan mengandung maka berikanlah kepada mereka nafkah hingga mereka melahirkan anak yang dikandungnya."*

Wanita yang dicerai juga berhak atas tempat tinggal selama menjalani iddahnya. Hal ini diatur dalam s 71 Akta Undang-Undang Keluarga Islam 1984 berikut: "Seorang perem-puan yang diceraikan adalah berhak di rumah di mana dia biasa tinggal semasa dia berkawin selagi suami tidak mendapatkan tempat tinggal lain yang sesui untuk isteri. Hak tempat tinggal yang diperuntukkan akan terhenti:

(a) Jika tempoh iddahnya telah tamat; atau
(b) Jika tempoh penjagaaan anak telah tamat; atau

[152] *Ibid.*, hal. 180.

(c) Jika perempuan itu telah berkawin semula; atau
(d) Jika perempuan itu telah bersalah melakukan perbuatan yang memberahikan secara terbuka (fahisyah).

Demikian juga dalam s 72 Undang-Undang Keluarga Islam Malaka berikut:

(1) Seorang perempuan yang diceraikan adalah berhak tinggal di rumah dimana dia biasa tinggal semasa di berkawin selagi suami tidak mendapatkan tempat tinggal lain yang sesuai untuknya.
(2) Hak tempat tinggal yang diperuntukkan dalam sunseksyen (1) akaan terhenti-
    (a) Jika tempoh iddah telah tamat;
    (b) Jika tempoh penjagaaan anak telah tamat;
    (c) Jika perempuan itu telah berkawin semula; atau
    (d) Jika perempuan itu telah bersalah melakukan perbuatan yang memberahikan secara terbuka (fahisyah).

Dan sesudah itu suami boleh memohon kepada Mahkamah supaya dikembalikan rumah itu kepadanya.

Ketentuan ini sesuai dengan firman Allah dalam QS. Al-Talaq:1: *"Wahai Nabi! Apabila engkau hendak menceraikan isteri-isterimu maka ceraikanlah mereka pada masa mereka dapat menjalani iddahnya dan hitunglah masa iddah itu dengan betul serta bertakwalah kepada Allah. Janganlah kamu mengeluarkan mereka dari rumah-rumah kediamannya kecuali jika mereka melakukan perbuatan keji yang nyata."*

e. Hak hadanah dan menuntut nafkah anak

Bagi Mahkamah Syariah di Wilayah Persekutuan, s 81-87 Akta Undang-Undang Keluarga (Wilayah Persekutuan) 1984 Pinda A902 telah mengatur hal-hal terperinci yang berkaitan dengan pemeliharaan anak, sebagai berikut:

S 81 (1) Tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkawinan dan juga selepas perkawinan itu dibubarkan.

S 84 (1) Hak hadinah bagi menjaga seorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tapi Mahkamah boleh atas permohonan hadinah, membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki dan umur sebelas tahun jika kanak-kanak itu perempuan.

(2)Setelah tamatnya hak hadinah, penjagaan adalah turun kepada bapak, dan jika kanak-kanak itu telaah mmencapai umur kecerdikan (mumayyiz), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapaknya, melainkan jika Mahkamah memerintahkan selainnya.

Ketentuan ini juga terdapat dalam Enakmen UU Keluarga Islam negeri Melaka berikut:

(1) Tertakluk kepada seksyen 83, ibu adalah yang paling berhak daripada segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkawinan dan juga selepas perkawinannya dibubarkan

S 85 (1) Hak hadinah bagi menjaga seseorang kanak-kanak tamat apabila kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tetapi Mahkamah boleh, atas permohonan hadinah, membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan.

(2) Setelah tamatnya hak hadinah, penjagaan adalah turun kepada bapa, jika kanak-kanak itu telah menca-pai umur kecerdikan (mumaiyiz), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal denngan sama ada ibu atau bapanya, melainkan jika Mahka-mah memerintahkan selainnya.

Dari kedua Enakmen di atas, terlihat bahwa hukum perkawinan Islam di Malaysia memberikan hak pengasuhan anak kepada ibu kecuali ibunya berhalangan. Hak hadhanah ini berlaku sampai anak tersebut berusia 7 tahun kalau dia seorang laki-laki, dan 9 tahun kalau dia seorang perempuan. Setelah hak hadanah ibu selesai, hak pemeliharaan jatuh kepada ayahnya. Kalau si anak telah mencapai usia mumayyiz, dia boleh memilih ikut ayah atau ibunya.

Ketentuan ini berdasarkan dari sebuah hadis yang diriwayatkan dari Abdullah bin Omar bahwasanya seorang perempuan berkata, "Ya Rasulullah, sesungguhnya bagi anak laki-lakiku ini, perutku inilah yang mengandungnya, tetek saya yang menyusuinya dan paangkuan saya tempat perlindungannya. Tetapi tiba-tiba ayahnya merasa berhak mengambilnya dariku." Maka Rasulullah SAW bersabda: "Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum kawin lagi." (HR. Sunan Abu Dawud).

Selain hak pengasuhan dan pemeliharaan anak jatuh kepada ibunya apabila terjadi perceraian, ayah tetap berkewajiban memberikan nafkah kepada anak yang berada dalam pengasuhan mantan isterinya tersebut. S 72 Akta UU Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 menyatakan:

> (1) Kecuali jika sesuatu perjanjian atau sesuatu perintah Mahkamah memperuntukkan selainnya, maka adalah menjadi kewajiban seseorang laki-laki menanggung nafkah anaknya, sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan seseorang lain, sama ada dengan mengadakan bagi mereka tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan, dan pelajaran sebagaimana yang munasabah memandang kepada kemampuan dan taraf kehidupannya atau dengan membayar kosnya.
>
> S 73 (1) Mahkamah boleh pada bila-bila masa memerintahkan seorang laki-laki membayar nafkah untuk faedah mana-mana anaknya Jika dia telah enggan mengadakan peruntukan dengan munasabah bagi anaknya itu;
>
> (a) Jika dia telah meninggalkan langsung isterinya dan anaknya itu adalah dalam jagaan isterinya;

(b) Dalam masa menanti keputusan sesuaatu prosiding hal ihwal suami isteri;
(c) Apabila membuat atau selepas daripada membuat suatu perintah meletakkan anak itu dalam jagaan seseorang lain.

Ungkapan yang sama juga ditemukan dalam Enakmen UU Keluarga Islam (negeri Melaka) 2002 berikut:

> S 73 (1) Kecuali jika sesuatu perjanjian atau perintah Mahkamah memperuntukkan selainnya, maka adalah menjadi kewajiban seseorang lelaki menanggung nafkah anaknya, sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan mana-mana lain, sama ada dengan mengadakan bagi mereka tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan, dan pelajaran sebagaimana yang munasabah memandang kepada kemampuan dan taraf kehidupannya atau dengan membayar kosnya.

Ketentuan tersebut sejalan dengan sebuah hadis Rasul yang menceritakan bahwa Hindun, isteri Abu Sufyan telah mengadu kepada Rasulullah SAW bahwa suaminya Abu Sufian telah tidak memberi nafkah yang cukup kepadanya dan anak-anaknya. Lalu Rasulullah SAW memerintahkan Hindun mengambil harta Abu Sufian secukupnya untuk nafkahnya dan nafkah anak-anaknya. (HR. Bukhari).

Dari uraian di atas terlihat bahwa pengaturan hukum perkawinan Malaysia tentang hadhanah sejalan dengan ketentuan hukum Islam sejak zaman Rasulullah SAW. Sejak jauh-jauh hari, Islam telah menetapkan bahwa seorang anak lebih berhak dan lebih utama dalam asuhan ibunya apabila kedua orang tuanya bercerai kecuali bila ibunya tidak layak akan hal itu. Selain itu, bila anak sudah mumayyiz, dia memiliki hak untuk memilih ikut pengasuhan siapa. Dan, bagaimanapun keadaan anak, seorang ayah tetap harus bertanggung jawab terhadap nafkah anaknya tersebut.

Aspek kebaharuan yang terdapat dalam pengaturan tersebut adalah tentang batas usia anak berada dalam pengasuhan

ibunya yaitu ketika dia mencapai usia yang sudah dianggap mumayyiz yaitu 7 tahun bagi laki dan 9 tahun bagi perempuan yang tiada lain merupakan pendapat Imam Hanafi. Metode yang digunakan dalam pembaharuan hukum tersebut adalah *intra doctrinal reform* berupa *takhyir* atau memilih pendapat ulama mazhab yang dianggap terbaik dan sesuai dengan kemaslahatan umat.

f. Hak atas harta sepencaharian

Secara bahasa, harta Sepencarian adalah harta yang diperoleh daripada suami isteri.[153] M.B.Hooker mendefinisikan harta sepencarian sebagai harta yang diperoleh bersama oleh suami isteri dalam masa perkawinan atau harta yang berasal dari usaha bersama di antara suami dan isteri sejak menjalani hidup semasa perkawinan.[154] Termasuk di dalamnya nilai harta yang diperoleh sebelum perkawinan, yang telah berkembang jumlahnya dalam masa pernikahan.[155] Harta sepencarian juga dikenal dalam istilah sebagai "Carian laki-bini" bagi masyarakat Melayu di Negeri Sembilan, "pencarian" bagi masyarakat Melayu Sarawak, "pencarian" bagi masyarakat Islam Mindanau.[156]

Sebenarnya tidak ada pengertian atau definisi yang diberikan oleh ulama masa lampau (klasik) dalam kitab-kitab mereka tentang harta sepencarian. Hal ini mungkin disebabkan adat kebiasaan pada zaman mereka, yaitu hanya suami yang keluar bekerja untuk mencari rezeki dan penghidupan untuk keluarga. Sedangkan isteri di rumah mengurus rumah tangga. Maka, isu harta sepencarian tidak timbul.[157]

---

[153]Dewan Bahasa dan Pustaka, *Kamus Dewan*, Cet.3, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2008.

[154]M.B. Hooker, *The Personal Laws of Malaysia: an Introduction*, Oxford University Press, Kuala Lumpur, 1976, hal. 421.

[155]Suwaid Tapah, Harta Sepencarian dan uang Simpanan KWSP: Suatu Perbincangan dari Sudut "Sumbangan Secara Tidak Langsung"dalam Jurnal Syariah 11,(2), 2003, hal. 3.

[156]Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Isteri di Indonesia*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, 1978, hal. 19.

[157]Miszairi Sitiris, 2008. "Al-Huquq al-Maliyyah lil Muthollaqah". Tesis, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, hal. 196.

Berbeda dengan adat di Nusantara seperti di Indonesia, Brunei, Pattani dan juga Malaysia yang rata-rata penduduknya dahulu adalah petani. Suami isteri bekerjasama mengusahakan tanah pertanian mereka. Apabila mereka bercerai, harta atau tanah yang mereka usahakan bersama akan dibahagikan antara mereka. Oleh sebab itu, harta sepencarian lebih dikaitkan dengan adat yang diamalkan dalam masyarakat di negara ini.[158]

Dengan demikian, pemahaman tentang harta sepencarian bersumber dari adat melayu yang telah diterima oleh syara berdasarkan kepada pendapat ulama berdasarkan kitab fiqh seperti *al-Umm* karya Imam al-syafi'i[159], *Bughyat al-Mustarsyidin* karya al-Sayyid 'Abd al-Rahman bin Muhammad bin Hussain bin Umar, *al-Turuq al-Hukmiyyah fial-Siyasah al-Shar'iyyah* karya Ibn al-Qayyim, *Ia'nat al-Talibin* karya al-Dimyati, *Fiqh al-Sunnah* karya Sayyid Sabiq dan *'uruf* karya al-Suyuti. [160] Serta kitab *al-baju*ri dan *al-Muhazzab* karya Sheikh Abi Ishak Ibrahim al-Shirazi. Di dalam kitab *Bulugh ul Maram* ada disebut sebuah hadis yang diriwayatkan dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah SAW telah membagikan sama banyak di antara dua orang yang bertengkar memperebutkan seekor binatang (ma-

---

[158]Ahmad Ibrahim, *OP. Cit.*, hal. 212.

[159]*"Apabila bertelingkah seorang laki-laki dengan seorang perempuan (suami-isteri) tentang perkakas rumahnya yang kedua-duanya menduduki rumah itu sebab mereka berpisah ataupun tidak berpisah dan kedua-duanya mati atau salah seorangnya mati maka menimbulkan pertelingkahan pula antara waris-waris keduanya atau waris-waris salah seorangnya setelah meninggal dunia, maka demikian itu serupa keadaannya. Bagi perkakas-perkakas rumah apabila kedua-duanya sama menduduki sebuah rumah yang menjadi milik mereka, maka pada zahirnyaa perkakas itu menjadi milik kedua-duanya sama seperti rumah itu menjadi milik mereka. Ataupun perkakas berda dalam pegangan dua laki-laki perempuan maka kedua-duanya bersumpah bagi pihak pemilik menyokong atas dakwaan pemilik. Jika kedua-duanya bersumpah, maka perkakas itu dibagi dua antara mereka..."* (Kitab al-Umm Juz 5)

[160]Md. Yazid Ahmad, Ahmad`Muhammad Husnidan Noor Liza Mohamed Said, "pembagian harta sepencarian dalam poligami Menurut Undang-Undang Keluarga Islam" dalam http://ukmsyariah.org diunduh 20 Januari 207.

sing-masing mengaku kepunyaannya) setelah kedua-duanya bersumpah.[161]

Dalam beberapa kasus hukum di Malaysia, terdapat upaya untuk mencoba menyamakan atau menjustifikasikan harta sepencarian dengan harta syarikat secara umum. Ada juga peneliti yang coba menyamakan harta sepencarian antara suami isteri dengan *syarikat al-abdan, syarikat al-mufawadhah, syarikat al-'inan, syarikat al-'amal.*[162] Walau bagaimanapun, pendapat tersebut adalah kurang tepat karena harta sepencarian tidak memenuhi atau menepati ciri-ciri syarikat tersebut yang merupakan jenis *syarikat al-'uqud* yang memerlukan akad atau kontrak dengan maksud perkongsian harta.[163]

Dalam beberapa kasus-kasus yang telah diputus di Pengadilan Malaysia, beberapa putusan mencoba menyamakan harta sepencarian sebagai harta *musya'* yaitu harta yang telah bercampur dan tidak dapat dikenal pasti milik siapa.[164] Namun begitu, harta sepencarian berbeda dengan harta musya' karena dalam harta musya' setiap pemilik diyakini memiliki hak terhadap harta tersebut, hanya mereka tidak dapat membawakan bukti. Sedangkan dalam harta sepencarian tidak seharusnya begitu. sebagian harta tersebut mungkin pada asalnya milik isteri, seperti tanah. Namun begitu, seandainya ia berkembang dengan usaha suami, ia boleh dianggap sebagai harta sepencarian. Ada juga kasus-kasus di Mahkamah yang mengaitkan harta sepencarian dengan bayaran khidmat yang diberikan oleh isteri dalam mengurus rumah tangga seperti dalam kasus Semek binti Mamat lwn Siti zubaidah binti yasim.[165]

---

[161]*Bulugh ul Maram*, Juz 4, ms: 633.

[162] Ismuha, *Op. Cit.*, hal. 78-79.

[163]Norliah Ibrahim, 2007. "Masalah Tuntutan Harta Sepencarian", dalam Najibah Mohd. zin et al., *Undang-undang Keluarga (Islam)*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, hal. 22– 224.

[164]Kalthom lwn Nordin [1994] 9 jH 178, dan Rokiah lwn Mohamed Idris [1988 – 1989] 6 jH 72, dan jaliah lwn Abu Bakar [1990 – 1991] 7 jH 72.

[165]http://irep.iium.edu.my. Hj Miszairi Hj Sitiris, "Tuntutan Harta Sepencarian dalam kes Kematian" diunduh 10 Februari 2017.

Pengambilan adat sebagai asas hukum syara adalah dibenarkan selama ia tidak menyalahi hukum atau prinsip-prinsip syariah. Apalagi salah satu dari lima kaedah fiqh utama ialah: "*al-'adah muhakkamah"*, yaitu adat boleh diterima sebagai asas atau dasar hukum.[166] Terdapat juga kaedah berbunyi: *"al-ma'ruf 'urfan ka al-mashrut shartan*",[167] Maksudnya suatu perkara yang baik yang sudah diterima sebagai adat kebiasaan maka dianggap syarat yang perlu ditunaikan. Dengan demikian pelaksanaan adat pembahagian harta sepencarian yang diamalkan dalam kalangan masyarakat Islam di Malaysia tidak menyalahi syariah, bahkan ia sejalan dengan maksud dan prinsip syariah. Prof. Datuk Paduka Dr. Mahmood zuhdi berpendirian bahawa pengamalan pembahagian harta sepencarian adalah suatu yang sejalan dengan prinsip keadilan dalam Islam.[168] Perkara tersebut memberi keadilan kepada suami isteri yang bersama-sama membina kehidupan. Ia juga sesuai dengan Firman Allah SWT dalam surah al-Nisa': 32: yang artinya, "bagi kaum lelaki mendapat bahagian apa-apa yang mereka usahakan dan bagi kaum perempuan juga mendapat bahagian apa-apa yang mereka usahakan."

Perundang-undangan keluarga di Malaysia telah mengesahkan harta sepencarian sebagai bagian dari undang-undang Islam. Konsep tentang harta sepencarian ini kemudian dikuatkan oleh undang-undang dengan memasukkannya dalam Enakmen Undang-undang Keluarga Islam masing-masing negeri bagian di Malaysia. Harta sepencarian difahami sebagai harta yang diperoleh bersama suami isteri selama perkawinan berlangsung.[169]

---

[166]Al-Suyuti, *Al-Ashbah wa Al-Naza'ir*, Dar al-Kutub al-'Ilmyyah, Beirut, jilid 1, 1998, hal. 193, dan Ibn Nujaim, *Al-Ashbah wa Al-Naza'ir*, al-Maktabah al-'Asriyyah, Beirut, 1998, hal. 115, dan Majallah al-Ahkam al-'Adliyyah, maddah: 36.

[167]Al-Suyuti, *Op. Cit.*, hal. 213, dan Ibn Nujaim, *Op. Cit.*, hal. 122, dan Majallah Al-Ahkam Al-'Adliyyah, maddah: 43.

[168]Mahmood zuhdi Abdul Majid dan Raihanah Azahari, *Undang-undang Keluarga Islam: Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia*, Karya Abazie, Kuala Lumpur, 1989, hal. 215 – 216

[169]Seksyen 2 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan).

Seperti tertuang dalam s 58 Akta UU Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 berikut:

(1) Mahkamah adalah mempunyai kuasa apabila membenarkan lafaz talak atau apabila membuat suatu perintah percerian, memerintahkan supaya apa-apa aset yang diperolehi oleh pihak-pihak itu dalam masa perkawinan dengan usaha bersama merekadibahagi antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan dibahagi antara pihak-pihak itu.

(2) Pada menjalankan kuasa yang diberi oleh subsyeksyen (1), Mahkamah hendaklah mengambil perhatian tentang:
   (a) Sumbangan-sumbangan yang telah dibuat oleh tiap-tiap satu pihak dalam bentuk uang, harta atau kerja bagi memperoleh aset-aset itu.
   (b) Apa-apa hutang yang terhutang oleh salah satu pihak yang telah dilakukan bagi manfaat bersama mereka;
   (c) Keperluan-keperluan anak-anak yang belum dewasa dari perkawinan itu jika ada,

   Dan tertakluk kepada pertimbangan-pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah membuat pembahagian yang sama banyak.

(3) Mahkamah adalah mempunyai kuasa, apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat perintah perceraian, memerintahkan supaya apa-apa aset yang diperoleh dalam masa perkawinan dengan usaha tunggal satu pihak kepada perkawinan itu dibahagi antara mereka atau supaya mana-mana aset dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.

(4) Pada menjalankan kuasa yang diberikan oleh subsyeksyen (3), Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada:
   (a) Sumbangan-sumbangan yang telah dibuat oleh pihak yang tidak memperoleh aset itu, kepada kebajikan keluarga dengan memelihara rumah tangga atau menjaga keluarga;
   (b) Keperluan-keperluan anak-anak yang belum dewasa daripada perkawinan itu jika ada,

Dan tertakluk kepada pertimbangan-pertimbangan itu, Mahkamah boleh membahagikan aset-aset itu atau hasil jualan itu mengikut apa-apa kadar yang dipikirkannya munasabah, tetapi dalam apa-apa hal, pihak yang telah memperoleh aset-aset dengan usahanya hendaklah menerima suatu kadar yang lebih besar.

Ketentuan yang sama juga tertuang dalam seksyen 122 Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka 2002 No. 12/1983. Dengan demikian, berdasarkan kedua UU Islam tersebut, pada prinsipnya, bagian yang diterima isteri/ suami terhadap harta bersama bergantung kepada besarnya sumbangan atau kontribusi dalam memperoleh harta tersebut. Jika terbukti di pengadilan bahwa isteri atau suami memang bersama-sama membayar ansuran pembelian sesuatu harta atau sama-sama mengusahakan suatu harta seperti tanah, maka dianggap telah memberi sumbangan secara langsung dan berhak mendapat bagian satu perdua. Walaupun begitu, terdapat juga kasus tuntutan harta sepencarian setelah penceraian, walaupun isteri tidak memberi sumbangan secara langsung, namun pihak pengadilan menilai bahwa sumbangan secara tidak langsung isteri dianggap besar, maka pengadilan bisa saja memutuskan isteri berhak mendapat satu per dua bahagian. Sebagai contoh, kasus Tengku Anun Zaharah lwn Dato Dr. Hussein. Dimana pengadilan menganggap bahwa isteri telah memberikan sumbangan yang besar walaupun tidak secara langsung karena si isteri adalah berketurunan raja yang memudahkan suami mendapat gelaran Dato'. Ini secara tidak langsung membantu meningkatkan dan mengembangkan perniagaan suami yang mendapat kepercayaan orang ramai. Oleh karena itu, pengadilan memutuskan si isteri berhak mendapat setengah daripada harta sepencarian. Adapun seandainya si penuntut hanyalah seorang ibu rumah tangga biasa atau bekerja tetapi memberi sumbangan keuangan hanya untuk membeli keperluan harian, maka dia dianggap telah memberikan sumbangan secara tidak langsung dan hanya mendapat bagian satu per tiga daripada harta sepencarian.[170]

[170]*Ibid.,* hal. 20.

Ahmad Ibrahim menyatakan, di beberapa daerah di Negeri Sembilan dan Melaka di mana adat perpatih diikuti, pembagian harta selepas perceraian mengikuti adat. Ringkasnya, dalam semua kasus pembubaran perkawinan, bukan saja carian laki-bini yang diperoleh dari usaha bersama yang akan dibagi, tetapi semua harta kedua belah pihak, harta alih dan tak alih, tanpa mempersoalkan asal harta itu atau atas nama siapa tanah itu didaftarkan. Harta perkawinan dibagi kepada tiga jenis, harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung dinamakan *harta carian*, seperti kebun getah, ternakan, simpanan duit bersama atau hasil padi. Harta yang dibawa oleh suami pada masa perkawinan yang disebut *harta pembawa*. Harta yang dimiliki oleh isteri dalam masa perkawinan yang dinamakan *harta dapatan*. Harta carian suami isteri dibagikan bersama sewaktu bercerai, tidak sama bagiannya jika isteri melakukan perzinaan dan juga dihitung sesuai banyaknya anak mereka. Oleh karena di bawah undang-undang adat, anak-anak ikut ibunya setelah perceraian, biasanya ayah (suami) akan setuju memberi sebagian bagiannya kepada anak-anaknya. [171] Pengecualian kepada prinsip pembahagian ini adalah jika perceraian itu adalah cerai taklik. Dalam hal ini maka si isteri akan mendapat keseluruhan harta sepencarian.[172]

g. Hak atas bagian istimewa dari harta waris apabila suami bila meninggal dunia

Hukum perkawinan memang Malaysia mengatur pembagian harta bersama suami isteri setelah perceraian. Akan tetapi Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia tidak mengatur secara jelas tentang pembagian harta sepencarian atau harta bersama setelah kematian suami atau isteri. Pembagaian harta sepencarian sebaliknya malah diatur dalam Amalan Arahan No.5 tahun 2003 JKSM yang menyatakan bahwa tuntutan atas harta sepencarian boleh diajukan bersamaaan dengan tuntutan perceraian, setelah perceraian atau setelah kematian.[173]

---

[171]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal 243-244.
[172]*Ibid.*.
[173]Hj. Miszairi Hj. Sitiris dan Akmal Hidayah Salim, *Op. Cit.*, hal. 7.

Dalam tuntutannya tersebut, pihak penuntut apakah itu salah satu pihak yang masih hidup baik suami atau isteri, atau anak-anak mereka harus bisa membuktikan bahwa harta tersebut memang diperoleh atau berkembang selama perkawinan tersebut. Selain itu, penuntut juga harus bisa membuktikan sumbangan (kontribusi)nya baik secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan harta tersebut. Tahap sumbangan inilah yang akan menentukan berapa bagian yang diterima oleh penuntut. Dengan demikian, bagian yang akan diterima penuntut bergantung kepada besarnya sumbangan atau kontribusi dalam memperoleh harta tersebut. Sebagaimana yang diatur dalam dalam s 58 Akta UU Keluarga Islam Wilayah Persekutuan dan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka 2003, Seksyen 122 (1)(2)(3) dan (4) tentang pembagaian harta sepencarian.

Sumbangan secara langsung seperti sumbangan uang untuk membeli atau sumbangan tenaga untuk tanah pertanian. Sumbangan tidak langsung seperti sumbangan sumbangan yang diberikan oleh isteri dalam keluargauntuk mengurangi beban suami seperti uang, harta benda, sokongan moral, tenaga dan sebagainya. Seandainya pihak penuntut gagal membuktikan adanya sumbangan baik secara langsung atau tidak secara langsung, maka besar kemungkinan tuntutan tersebut akan ditolak.[174]

Menurut Ahmad Ibrahim, sebelum kedatangan Inggris di Semenanjung Malaysia, Undang-undang yang diberlakukan bagi orang Islam adalah undang-undang Islam dan adat Melayu.[175] Pada dasarnya, undang-undang harta bagi orang-orang Melayu mengikuti adat. Adat dibawa oleh orang-orang melayu dari Sumatera dimana susunan suku bangsa atau sistem kekerabatannya adalah keibuan atau matrilineal. Di Minangkabau, sistem keibuan itu telah menjadi sistem undang-undang tidak tertulis yang dinamakan adat Perpatih.[176] Orang-orang Melayu Negeri Sembilan datang dari Minangkabau. Mereka membawa susunan suku bangsa dan undang-undang adat dan di beberapa bagian di

[174]*Ibid*,. Hal. 16.
[175]Ahmad Ibrahim,*Op. Cit.*, hal. 286.
[176]*Ibid.*

Negeri Sembilan, adat tersebut masih ada terpakai sampai hari ini. Di negeri-negeri Melayu lainnya berlaku adat Temenggung. Adat Temenggung sebenarnya juga berasal dari Minangkabau, hanya kemudian berkembang di Palembang. Meskipun berasal dari sumber yang sama dengan perpatih, adat Temenggung telah banyak mengalami perubahan akibat pengaruh Hindu dan kekuasaan Raja. Unsur matriarkhal yang kental dalam adat Minangkabau, dalam Adat Temanggung telah hilang digeser oleh unsur patriarkhal,[177] terkecuali dalam masalah harta khususnya berkaitan dengan perkara warisan.[178] Undang-undang ini telah diterima dan dijalankan oleh hampir semua masyarakat di daerah-daerah Semenanjung Malaka kecuali Negeri Sembilan, hingga jatuhnya tanah melayu ke tangan penjajah Inggris.[179]

Meskipun Raja-raja Melayu telah menganut Islam tetapi mereka tidak banyak mengikut undang-undang Islam. Pada tahun 1886, Majlis Negeri Perak telah memerintahkan harta tanah seorang Ketua, Tengku Long diturunkan kepada pihak wanita.[180] Kemudian ketika undang-undang Islam diberlakukan secara luas di Malaysia, undang-undang adat di Negeri Melayu (selain Negeri Sembilan dan Malaka) hanya masih terdapat mengenai hak janda dan perempuan yang dicerai. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa undang-undang warisan pada masa sekarang di Malaysia ialah undang-undang Islam kecuali mengenai hak khusus suami isteri.[181] Persoalan-persoalan harta dan warisan jarang dipertikaikan antara seorang perempuan dan anak-anaknya atau antara waris harta pusaka. Perkara-perkara itu bisanya diselesaikan dengan persetujuan dan biasa menurut perjanjian itu janda mendapat lebih banyak haknya dari pada dibawah undang-undang Islam. Di kebanyakan keluarga Melayu, satu perdelapan bagian harta warisan tidak cukup bagi

---

[177]Ahmad Ibrahim dan Ahilemah binti Joned, *Sistem Undang-undang di Malaysia*, Dewan Bahasa dan pustaka, Kuala Lumpur, 1985, hal. 7-8.

[178]Ahmad Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 286.

[179]http://repository.uinjkt.ac.id. Aminuddin bin Ramli, "Undang-Undang Syariah dan Undang-Undang Sipil di Malaysia: Suatu Perbandingan". Skripsi. Diunduh tanggal 17 Februari 2017.

[180]*Ibid.*.

[181]*Ibid.*, hal. 285.

seorang janda memenuhi kebutuhan hidupnya. Karena itu ia diatur menurut adat Melayu bukan Undang-undang Islam. Oleh karena di bawah undang-undang Islam, pembagian harta pusaka boleh dibagi menurut persetujuan ahli waris, hal ini menyebabkan banyak penyelesaian pembagian harta yang mengikut *adat kampung* dianggap sebagai pembagian menurut undang-undang Islam.

Di semua negeri-negeri Semenanjung Malaysia (kecuali beberapa bagian di Negeri Sembilan dan Melaka, di mana adat perpatih diikuti bukan UU Islam), kaedah-kaedah undang-undang pewarisan Islam telah diikuti. Kaedah-kaedah itu telah mengikuti beberapa penyesuaian di Negeri-negeri Melayu:

a. Apabila seorang petani meninggal dunia, jandanya berhak mendapat bahagian istimewa dari harta pusakanya sebagai bagian harta sepencarian, kecuali jika bagiannya telah ditentukan semasa hidup suaminya, seperti dengan telah mendaftarkan tanah atas namanya. Jika si mati tidak mempunyai anak dan harta pusaka itu kecil, janda boleh mengambil semua harta pusaka itu; dalam keadaan lain dia mengambil bagian separuh atau kurang sesuai keadaan.
b. Harta pusaka itu dibagikan menurut hukum undang-undang Islam, akan tetapi bagian istimewa janda tersebut harus di atas seperdelapan atau satu suku bagian harus ditetapkan untuk menentukan bagian istimewa si janda tersebut.[182]

Adat Perpatih juga turut memperuntukkan mengenai harta sepencarian. Namun begitu ia menggunakan prinsip yang agak berbeda. Menurut adat ini harta sepencarian perlu dibagikan mengikut prinsip berikut: *Carian Bahagi, Dapatan Tinggal, Pembawa Kembali, Suku Belah, Suarang Berage.* Maksudnya apa-apa harta yang diperoleh ketika menikah harus dibagi di antara pasangan seandainya mereka bercerai. Di dalam adat ini, harta sepencarian tidak termasuk harta yang diperoleh oleh suami sebelum perkawinan. Harta tersebut akan dipulangkan

[182]En Taylor, "Inheritance in negeri Sembilan, dalam Journal of Malayan Branch of the Royal Asiatic Society, bag II, 1948, hal. 48 Ahmad Ibraahim, Iop. Cit., I hal. 287.

kepadanya semula jika bercerai dan jika mati kembali kepada sukunya. Prinsip yang sama juga diaplikasikan kepada isteri. Pembagiannya akan dilakukan setelah semua hutang dibayarkan. Jumlahnya adalah sama rata di antara suami dan isteri walaupun mereka mempunyai anak. Setelah dibagi dua, isteri mendapat bagian setengah harta dan mendapat bagian seperdelapan dari harta waris yang ditinggalkan suami sesuai hukum Islam.

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa dalam hukum perkawinan di malaysia, telah terjadi kompromistis antara hukum Islam dengan hukum adat dalam masalah pembagian harta dalam perkawinan baik karena perceraian ataupun karena kematian. Metode pembaharuan yang dipakai dalam hal ini adalah *Extra Doctrinal Reform* atau pembaharuan hukum yang pada prinsipnya tidak lagi merujuk pada konsep fikih konvensional atau keluar dari beragam pendapat imam Mazhab. Ia merupakan kebijakan dari Pemerintah untuk mewujudkan kehidupan yang lebih baik bagi rakyatnya, sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi umat saat ini. Hal ini dalam perspektif ushul fiqh dan qawaidul fiqh sejalan dengan kaidah *al-adatu muhkamah* (adat istiadat bisa menjadi hukum Islam) apabila memang dipandang baik, membawa kemaslahatan dan sejalan dengan prinsip hukum Islam.

Berdasarkan uraian di atas, maka muatan reformasi Hakhak Perempuan Islam dalam hukum perkawinan Malaysia sebagai berikut:

1. Hak untuk diminta persetujuannya apabila hendak dinikahkan;
2. Hak untuk hanya boleh dinikahkan apabila telah cukup umur yaitu 18 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan;
3. Hak atas mahar;
4. Hak untuk mengadakan perjanjian perkawinan;
5. Hak untuk mendapatkan nafkah lahir dari suami;
6. Hak untuk mendapatkan nafkah batin dan pergaulan yang baik dalam rumah tangga meskipun ada percekcokan suami isteri;
7. Hak untuk mengajukan perceraian ke Mahkamah Syariah;

8. Hak untuk menuntut hukuman atas kelalaian suami dalam menjalankan kewajibannya;
9. Hak atas mut'ah atau sagu hati untuk talak sepihak;
10. Hak atas nafkah selama masa iddah;
11. Hak atas pengasuhan anak hingga usia 7 tahun bagi laki-laki dan 9 tahun bagi perempuan;
12. Haknya atas harta sepencarian;
13. Haknya atas bagian istimewa dari harta warisan.

BAB V
ANALISIS PERBANDINGAN REFORMASI HAK-HAK PEREMPUAN DALAM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA DAN MALAYSIA

A. Persamaan dan Perbedaan

Sebagaimana yang pernah penulis kemukakan pada pembahasan awal, Tahir Mahmood mendefinisikan reformasi hukum keluarga Islam dengan *point of departure* (titik keberanjakan) dari fiqh konvensional (klasik) ke perundang-undangan modern. Bila dilihat dari konsep tersebut, tentunya semua ketentuan fikih klasik yang diangkat dalam kodifikasi hukum di zaman modern termasuk kategori sudah direformasi. Dalam hal ini, Indonesia dan Malaysia termasuk kategori negara Islam yang sudah mereformasi hukum perkawinannya secara sistematis dalam bentuk undang-undang yaitu Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Adapun aturan-aturan fikih klasik tentang hak-hak perempuan yang diangkat atau diadopsi oleh hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia adalah:

1. Hak untuk mendapatkan nafkah lahir atau kelengkapan kehidupan berupa sandang, papan dan pangan;
2. Hak untuk mendapatkan nafkah batin dan pergaulan yang baik dari suami;
3. Hak untuk mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama apabila dirasakan rumah tangga sudah tidak bisa dipertahankan;
4. Hak atas mahar yang belum dibayar suami;
5. Hak atas Mut'ah atau uang kompensasi untuk talak sepihak;
6. Hak atas nafkah selama masa iddah;
7. Hak atas hadhanah anak;
8. Hak atas bagian harta warisan apabila suami meninggal dunia.

Adapun, muatan baru hak-hak perempuan Islam dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia bila dibandingkan dengan konsep yang ada dalam fikih tradisional khususnya Mazhab Syafi'i yang menjadi menjadi mazhab utama di Indonesia dan Malaysia, adalah sebagai berikut:

1. Hak untuk diminta persetujuan menikah

a. Persamaan

Menurut Mazhab Syafi'i, persetujuan pengantin perempuan tidak diperlukan jika seorang anak gadis dikawinkan oleh bapak atau datuk sebelah bapaknya. Adalah hak seorang ayah atau datuk untuk menikahkan anak perempuan atau cucu perempuannya dengan syarat bahwa perkawinan itu membawa kebaikan bagi si anak gadis dan bapak atau datuk tidak bermaksud jahat atau zalim dengan pernikahan tersebut.

Berkebalikan pendapat mazhab Syafi'i tersebut, hukum perkawinan Malaysia khususnya Akta UU Keluarga Islam Wilayah Persekutuan dan Enakmen UU Keluarga Islam Negeri Melaka 2002 serta UU Perkawinan Indonesia mensyaratkan adanya persetujuan yang lugas dari kedua belah calon pengantin agar pernikahan dapat dilangsungkan.

Dengan demikian, hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia telah melakukan pembaharuan terhadap konsep fikih tradisional yang tidak mengenal pembatasan usia minimal kebolehan kawin. Dalam hal ini pembaharuan lebih bersifat administratif artinya aturan ini bersifat prosedural sesuai dengan tuntutan zaman modern dengan dasar kemaslahatan bagi perempuan dan anak nantinya.

b. Perbedaan

Tidak ada perbedaan antara hukum perkawinan Indonesia dan malaysia tentang keharusan adanya persetujuan nikah oleh kedua calon pengantin.

2. Hak untuk dinikahkan ketika sudah cukup dewasa

a. Persamaan

Pengaruh kolonialisasi dan modernisasi tidak bisa dipungkiri telah turut memengaruhi bagaimana hukum keluarga Islam di berbagai negara mengatur aspek ini. Hal ini mengakibatkan usia minimal pernikahan juga menjadi salah satu isu besar terkait hukum keluarga di berbagai tempat termasuk di Indonesia dan Malaysia.[1] Persoalan pernikahan di usia dini menjadi semakin serius karena tidak saja atas dasar faktor "anak-anak" belum saatnya menikah, akan tetapi faktor dampak negatif pada perempuan yang menikah di bawah umur yang seringkali menimbulkan berbagai masalah baik itu berkaitan dengan kesehatan reproduksi, kematian dini, serta masalah kematangan sosial lainnya.

Secara umum Hukum Keluarga Indonesia dan Malaysia tampaknya masih berpegang pada konsepsi mazhab-mazhab Sunni, utamanya mazhab Syafi'i, akan tetapi dalam hal pengaturan usia menikah, Indonesia dan malaysia telah beranjak dari konsep mazhab Syafi'i dan mazhab Sunni lainnya yang memperbolehkan wali mujbir baik ayah atau kakek untuk menikahkan anak perempuannya yang masih berada di bawah umur, ataupun mazhab Hanafi memberikan hak *khiyar* atau hak untuk memilih untuk melanjutkan atau membatalkan pernikahan ketika si anak telah mencapai usia baligh.

Meskipun demikian ternyata dalam fikih klasik terdapat tiga ulama salaf yaitu Ibn Shubruma, Uthman al-bati dan Abu Bakar al-Asamm, yang menolak sahnya perwalian nikah atas perempuan kanak-kanak. Dengan alasan bahwa tujuan adanya perwalian adalah untuk kebaikan perempuan itu sendiri dan tidak terdapat kebaikan (maslahat) apapun dalam perkawinan anak yang belum baligh.[2]

Dengan demikian dalam hal ini, Indonesia dan Malaysia sama-sama mempergunakan metode pembaharuan *Intra Doctri-*

---

[1]Sharon Bessell, *Policy and Governance Depertmenet*, Australian National University Press, Australia, 2006.

[2]Al-Nawawi, *Op. Cit.*, hal. 288.

nal Reform atau pembaharuan dengan cara tetap merujuk pada konsep fikih konvensional yang masih berkisar pada pendapat-pendapat imam mazhab dengan cara *takhyir* atau *takhayyur* yaitu memilih pandangan salah satu ulama fikih, termasuk ulama di luar mazhab, yang memang sejak awal menolak kesahan nikah anak-anak yang belum baligh. Pembatasan umur minimal kebolehan kawin merupakan kebijakan dari Pemerintah (*siyasah syar'iyyah*) untuk mewujudkan kehidupan yang lebih baik bagi rakyatnya (kemaslahatan), sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi umat saat ini.

b. Perbedaan

Di Malaysia, sebagian besar negara bagian mengatur usia minimal menikah, adalah usia 18 untuk laki-laki dan 16 untuk perempuan. Adapun Indonesia menetapkan batas minimal kebolehan kawin adalah jika laki-laki telah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai usia 16 tahun. Menariknya saat ini Indonesia dan malaysia sama-sama berkeinginan untuk merevisi UU Perkawinan berkaitan umur kawin. Demikian pula Indonesia. Pada tahun 2015, sejumlah LSM mengajukan uji materi pasal 7 ayat 1 UUP tentang usia minimal perempuan untuk menikah dari 16 tahun ke 18 tahun dengan alasan pernikahan usia dini rentan kematian ibu hamil dan kecacatan sebagai resiko perkawinan dan melahirkan pada usia kanak-kanak. Akan tetapi, Mahkamah Konstitusi Indonesia, dalam pertimbangan putusannya menyatakan, menolak uji materi atas Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu pasal 7 ayat 1, dengan alasan tidak ada jaminan peningkatan batas usia menikah dari 16 tahun ke 18 tahun untuk perempuan akan dapat mengurangi masalah perceraian, kesehatan, serta masalah social.[3] Sebaliknya di Malaysia, pada tahun 2016, Menteri Perempuan, Keluarga, dan Pengembangan Masyarakat Malaysia, Rohani Abdul Karim, seperti dikutip Channel NewsAsia, mengatakan bahwa Pemerintah Malaysia mengusulkan amandemen undang-undang untuk meningkatkan

[3]http://www.bbc.com, Heyder Affan, Dikritik Putusan MK tentang Usia Minimal Perempuan Menikah, diunduh 12 Februari 2017.

batas usia minimal menikah bagi perempuan Muslim menjadi 18 tahun sebagai upaya mengurangi tingkat kehamilan pada remaja dan perlindungan sosial bagi anak di bawah umur.[4]

Masalah penentuan umur dalam perkawinan memang bersifat ijtihadiyah, sebagai usaha pembaharuan pemikiran fikih yang lalu. Namun para ulama kontemporer tetap berargumentasi bahwa pembatasan umur minimal kebolehan kawin adalah sejalan dengan prinsip hukum syara' sesuai dengan metode *maslahat mursalah.* Untuk mendukung pendapatnya mereka mengemukakan beberapa penafsiran terhadap ayat al-Quran seperti QS. An-Nisa: 9 dan juga hadis-hadis Nabi SAW yang pernah penulis kemukakan pada bahasan tentang pembatasan umur perkawinan untuk memperlihatkan bahwa pembatasan umur tersebut memiliki referensi syar'i yang kuat dalam hukum Islam.

3. Hak untuk mengadakan perjanjian perkawinan

a. Persamaan

Hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia sama-sama memperbolehkan sepasang suami isteri untuk melakukan kesepakatan atau perjanjian perkawinan di antara keduanya baik itu berupa taklik talak atau perjanjian lain yang disepakati keduanya. Perjanjian tersebut bersifat mengikat dan dapat menjadi alat bukti di persidangan.

Perjanjian kawin tidak populer dalam mazhab Syafi'i. Sedangkan, dalam mazhab Hanafi, seorang isteri bisa saja meminta syarat dalam taklik talak untuk tidak dipoligami oleh suami. Dalam hal ini, Indonesia dan Malaysia sama-sama mempergunakan metode pembaharuan *intra doctrinal reform* atau pembaharuan dengan cara tetap merujuk pada konsep fikih konvensional yang masih berkisar pada pendapat-pendapat imam mazhab dengan cara *takhyir* ataupun talfiq yaitu memilih pandangan salah satu ulama fikih yang dianggap lebih kuat dan lebih sejalan dengan kemaslahatan.

---

[4]http://www.cnnindonesia.com. Riva Dessthania Suastha, "Malaysia Ingin Tingkatkan Usia Minimal Menikah Gadis Muslim", diunduh 12 Februari 2017.

b. Perbedaannya

Perbedaannya adalah berkaitan dengan waktu pembuatan perjanjian. Hukum perkawinan Malaysia hanya mengatur tentang perjanjian perkawinan yang dibuat sewaktu akad nikah. Perjanjian tersebut harus dipersaksikan oleh wali dan dua orang saksi serta ditanda tangani oleh petugas pemerintah yang bertugas saat itu. Sedangkan hukum perkawinan Indonesia memberikan keleluasaan kepada suami isteri untuk mengadakan perjanjian kawin selama perkawinan tersebut masih berlangsung. Bahkan secara lugas, hukum perkawinan Indonesia menyatakan bahwa perjanjian perkawinan bisa saja menyangkut percampuran atau pemisahan harta di antara suami isteri.

4. Hak atas nafkah lahir

a. Persamaan

Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia sama-sama menetapkan bahwa seorang suami berkewajiban memberi nafkah kepada isterinya selama perkawinan berlangsung. Menurut kesepakatan para ulama, nafkah berupa segala kebutuhan rumh tangga yang mencakup sembilan bahan pokok, pakaian dan perumahan atau dalam bahasa sehari-hari disebut sandang, papan dan pangan, sesuai dengan kemampuan suami. Hukum Perkawinan kedua negara juga memberikan kesempatan bagi seorang isteri untuk menuntut suami ke pengadilan atas nafkah yang tidak dibayarkan selama perkawinan berlangsung.

b. Perbedaan

Hukum Indonesia dan Malaysia memang bisa saja memerintahkan seorang suami membayar tunggakan atas nafkah yang tidak ditunaikan kepada istri. Hanya saja, dalam hukum perkawinan Indonesia, tidak ditentukan apa hukuman bagi suami yang enggan atau dengan sengaja tidak mau menjalankan kewajibannya membayar hutang nafkah meskipun ia memiliki kemampuan. Sebaliknya, Hukum Perkawinan Malaysia menyatakan dengan jelas, apabila suami dengan sengaja tidak mau melaksanakan perintah pengadilan, maka pengadilan bisa menghukum

suami dengan pemenjaraan yang lamanya tidaklebih dari sebulan untuk setiap bayaran bulanan yang belum dibayar atau pemenjaraan selama setahun untuk perintah pembayaran satu tahun yang masih belum dibayarkan.

Salah satu trend reformasi hukum keluarga di Dunia Islam modern adalah diberlakukannya sangsi hukum (kriminalisasi). Keberanjakan dari hukum klasik yang cenderung tidak memiliki sanksi hukum, misalnya, beralih kepada aturan-aturan dan hukum produk negara yang tidak saja membatasi dan mempersulit, namun bahkan melarang dan mengategorikan suatu masalah seputar hukum keluarga sebagai perbuatan kriminal. Langkah kriminalisasi tersebut telah menunjukkan suatu keberanjakan Hukum Keluarga dari aturan doktrin hukum Islam konvensional. Aspek pembaharuan dalam ketentuan ini berupa kriminalisasi pelanggaran atas kelalaian suami memberi nafkah kepada isteri. Dalam hal ini metode yang dipergunakan adalah metode *extra-doctrinal reform* semata berupa *siyasah syar'iyah* atas dasar kemaslahatan.

5. Hak atas nafkah batin dan pergaulan yang baik dalam rumah tangga

a. Persamaan

Selain nafkah lahir, Hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia, juga mewajibkan seorang suami untuk memberikan nafkah batin berupa pergaulan dan perlakuan yang baik kepada istrinya atau isteri-isterinya dalam perkawinan poligami. Oleh karena itu, hukum perkawinan kedua negara mensyaratkan bahwa poligami harus dilakukan dengan izin tertulis pengadilan untuk menjamin isteri tidak mendapat kesusahan dan penderitaan dengan poligami suami.

b. Perbedaan

Hukum Perkawinan Indonesia dengan lugas menyatakan bahwa seorang isteri berhak mendapatkan rasa cinta dan kasih sayang, penghormatan dan kesetiaan, bimbingan, perlindungan, pendidikan agama bahkan kesempatan untuk menuntut ilmu dari

suaminya. Dalam hal ini terlihat, tanggung jawab yang dipikul seorang suami Indonesia begitu besar dan begitu berat. Memang isteri berkewajiban mentaati suami dalam batas-batas yang dibenarkan agama, tetapi untuk mendapatkan ketaaatan dari isteri seorang suami harus terlebih dahulu harus menjadi tauladan bagi isterinya dalam pergaulan rumah tangga bukan sekedar pencari nafkah semata.

Sedangkan Hukum Perkawinan Malaysia hanya membahas secara jelas tentang kewajiban nafkah materi suami. Namun di sisi lain, Hukum Perkawinan Malaysia menyebutkan jenis-jenis kesalahan suami dalam rumah tangga seperti cuek dan menelantarkan isteri, menganiaya isteri bahkan tidak berlaku adil dalam poligami terhadap isteri-isterinya. Kesalahan-kesalahan ini dapat dihukum denda yang jumlahnya RM1,000 atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya. Selain itu, menurut hukum Malaysia, poligami yang dilangsungkan sebelum mendapat izin pengadilan tetap dapat didaftarkan dan disahkan dengan syarat suami menjalani hukuman yang telah ditetapkan.

6. Hak untuk mengajukan cerai dan hanya diceraikan melalui pengadilan

a. Persamaan

Hukum perkawinan Indonesia dan malaysia sama-sama menyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena tiga hal. Pertama, kematian. Kedua, perceraian dan ketiga, atas putusan Pengadilan. Kedua belah pihak, baik suami atau isteri sama-sama mempunyai hak untuk mengajukan permohonan cerai. Ketika perceraian sudah diajukan ke pengadilan, dalam hal ini, hanya pengadilanlah, satu-satunya institusi yang berhak menetapkan apakah perceraian adalah jalan terbaik untuk menyelesaikan permasalahan rumah tangga mereka. Dengan demikian meskipun suami menolak bercerai tetapi alasan perceraian yang diajukan isteri sudah cukup, maka bisa saja pengadilan memutuskan perkawinan di antara keduanya.

b. Perbedaan

Hukum perkawinan Malaysia mengakui perceraian yang terjadi di luar pengadilan dengan syarat pelakunya harus membayar denda seribu ringgit atau menjalani hukum penjara tidak lebih enam bulan. Umumnya, talak di luar pengadilan dijatuhkan sepihak oleh suami, karena dalam aturan fikih, talak adalah otoritas suami.

7. Hak atas harta bersama

a. Persamaan

Dalam hukum Islam (fikih), kewajiban memberikan nafkah oleh suami kepada isteri didasarkan atas prinsip pemisahan harta antara suami dan isteri. Dengan demikian dalam Islam tidak dikenal konsep pembauran harta antara suami isteri. Akan tetapi masyarakat Melayu di Indonesia dan malaysia mengenal adanya konsep tentang harta bersama atau harta sepencarian antara suami isteri. Boleh jadi hal ini disebabkan karena dahulunya rata-rata masyarakat Melayu di Indonesia dan Malaysia adalah petani, dimana suami isteri bekerjasama mengusahakan tanah pertanian mereka. Apabila mereka bercerai, harta atau tanah yang mereka usahakan bersama akan dibagikan sama banyak di antara mereka berdua. Setelah hukum Islam berkembang di Indonesia dan Malaysia, konsep tentang harta bersama pun diterima sebagai bagian hukum adat yang telah disesuaikan dengan hukum Islam.

Menurut penelitian para ahli hukum Islam, lembaga harta bersama banyak mengandung manfaat daripada mudorotnya. Oleh karena itu, ia diterima sebagai salah satu bentuk pembaharuan hukum perkawinan Islam di Indonesia dan Malaysia melalui metode *extra doctrinal reform*, sesuai dengan Kaidah Fikih *"al-adatu muhkamah", istislah dan maslahah mursalah.* Dengan demikian istiadat bisa menjadi hukum Islam, tentunya apabila mengandung kemaslahatan dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam.

b. Perbedaan

Hukum Perkawinan Indonesia dengan jelas menyatakan bahwa apabila terjadi perceraian antara suami isteri, masing-masing berhak memperoleh separuh dari harta bersama, baik itu isteri berprofesi sebagai wanita karir atau ibu rumah tangga semata. Sebaliknya, hukum perkawinan Malaysia menyatakan bahwa bagian yang akan diterima isteri dari harta sepencarian setelah meninggal suami bergantung kepada besarnya sumbangan atau kontribusi dalam memperoleh harta tersebut. Kalau terbukti isteri ikut menanggung pembayarannya secara langsung maka ia mendapat bagian setengah. Tetapi kalau isteri hanya ibu rumah tangga semata, bagiannya hanya sepertiga dari harta carian. Kalau tidak terbukti adanya kontribusi isteri dalam memperoleh harta baik langsung atau tidak langsung, meskipun isteri adalah wanita karir, bisa saja ia tidak mendapat bagian dari harta bersama tersebut.

8. Hak atas harta bersama dan harta warisan apabila suami meninggal dunia

a. Persamaan

Sebagai negara serumpun Melayu, perkara warisan di Indonesia dan Malaysia juga dipengaruhi oleh adat Melayu. Karena adat Melayu mengenal adanya konsep harta bersama atau harta sepencariaan, maka Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia sama-sama menetapkan bahwa apabila suami meninggal dunia, isteri mendapat bagian istimewa dari harta kekayaan yang diperoleh selama berumah tangga sebelum pembagian warisan.

b. Perbedaan

Hukum perkawinan Indonesia dengan lugas menyatakan bahwa apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. Dengan demikian, apabila suami meninggal dunia, sebelum pembagian harta waris dilakukan, harta bersama akan dibagi dua, setengah adalah bagian suami dan setengah lagi adalah bagian isteri. Bagian suami

itulah yang menjadi harta warisan. Dari bagian suami tersebut, isteri mendapat lagi bagian sesuai ketentuan waris Islam seperempat bagian bila tidak memiliki anak dan seperdelapan bila suami meninggalkan anak. Tentunya bagian anak akan diurus oleh isteri sebagai bagi wali anaknya.

Sebaliknya, meskipun ada mengatur tentang pembagian harta bersama suami isteri setelah perceraian, Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia tidak mengatur secara jelas tentang pembagian harta sepencarian atau harta bersama setelah kematian suami atau isteri. Pembagian harta sepencarian sebaliknya malah diatur dalam Amalan Arahan No.5 tahun 2003 JKSM yang menyatakan bahwa tuntutan atas harta sepencarian boleh diajukan bersamaan dengan tuntutan perceraian, setelah perceraian atau setelah kematian.[5]

Menurut hukum perkawinan Malaysia, bagian yang akan diterima isteri dari harta sepencarian setelah meninggal suami bergantung kepada besarnya sumbangan atau kontribusi dalam memperoleh harta tersebut. Kalau terbukti isteri ikut menanggung pembayarannya secara langsung maka ia mendapat bagian setengah. Tetapi kalau isteri hanya ibu rumah tangga semata, bagiannya hanya sepertiga dari harta carian.

9. Hak untuk memiliki kedudukan yang setara dihadapan hukum, pergaulan keluarga dan masyarakat

a. Persamaan

Hukum perkawinan Indonesia dan malaysia sama-sama memposisikan wanita lebih sejajar dengan kaum pria dibandingkan dengan konsep yang ada dalam fikih tradisional, yang menempatkan perempuan sebagai makhluk kelas dua dan memiliki kedudukan yang tidak setara dengan suami. Sebagai negara serumpun Melayu, keduanya memberikan berbagai hak-hak baru kepada kaum perempuan yang tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih klasik khususnya Mazhab Syafi'i yang menjadi menjadi mazhab dominan di Indonesia dan Malaysia.

[5]Hj. Miszairi Hj. Sitiris dan Akmal Hidayah Salim, *Op. Cit.*, hal. 7.

b. Perbedaan

Hukum Perkawinan Indonesia dengan tegas menyatakan bahwa kedudukan suami isteri adalah sama dan seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan hidup bermasyarakat dan keduanya berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Terlihat hukum perkawinan Indonesia menganut prinsip yang sangat jelas tentang kesetaraan suami dan isteri. Ini adalah *spirit of the age (tuntutan semangat zaman*) dan merupakan hal yang sangat wajar untuk mendudukkan suasana harmonis dalam kehidupan rumah tangga.[6]

Semangat keseimbangan ini terlihat dalam berbagai pasal-pasal UUP dan KHI berikutnya. Seperti pada pasal-pasal yang membahas tentang Kewajiban bersama suami-isteriyang menyatakan bahwa Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain. Sikap setia tentunya hanya terwujud dalam rumah tangga yang monogami, yang terdiri dari satu suami dan satu isteri. Prinsip monogami sudah ditegaskan sedari awal dalam UUP Indonesia.

Selain itu, semangat keseimbangan tersebut terlihat sangat signifikan dalam pengaturan tentang harta kekayaan dalam perkawinan. Di mana isteri diakui memilikihak yang sama terhadap harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung meskipun isteri adalah seorang ibu rumah tangga semata.Seorang isteri berhak atas setengah gaji PNS suaminya apabila dia diceraikan tanpa alasan yang kuat. Selain itu apabila terjadi perceraian atau kematian, isteri berhak atas setengah harta bersama. Di sini terlihat pengakuan bahwa pekerjaan rumah tangga seorang isteri meskipun tidak menghasilkan uang tetap diakui sebagai bagian pembagian tugas dan kewajiban dalam rumah tangga antara suami isteri. Tanpa bantuan isteri yang mengurus dan mengelola rumah tangga, mustahil suami bisa bekerja mencari nafkah.

Menurut penulis, pernyataan UUP dan KHI tentang pembagian peran publik dan domestik yaitu suami kepala rumah tangga dan isteri ibu rumah tangga sebenarnya masih relevan dan merupakan konsep terbaik rumah tangga Islam. Bayangkan

[6]Yahya Harahap, *Loc. Cit.*.

bila suami isteri kedua-keduanya hanya mengejar karir tanpa memikirkan anak dan kebersamaan di rumah tangga, maka rumah tangga akan kosong dan hampa. Islam telah membagi peran masing-masing sesuai kodrat utamanya. Hanya saja, pasal tersebut harus ditambah satu klausul lagi, yaitu apabila suami isteri sama-sama bekerja (yang hasil kerjanya itu menjadi harta bersama), maka keduanya harus berbagi tugas bersama mengelola rumah tangga. Supaya, tidak terjadi beban kerja ganda bagi para isteri. Sejak pagi mereka harus keluar rumah, berkarir dan banting tulang mencari nafkah keperluan bersama, ketika sama-sama pulang ke rumah, suami istirahat dan isteri harus bekerja jungkir balik mengurus rumah sendirian. Inilah hal yang kurang mencerminkan rasa keadilan dan kebersamaan dalam rumah tangga. Bukankah Rasulullah SAW telah mencontohkan dirinya sebagai seorang suami teladan mau membantu isteri di rumah?

Sebaliknya Hukum Perkawinan Malaysia tidak pernah menyatakan adanya prinsip keseimbangan dan kesetaraan suami isteri. Ketidaksetaran ini bisa terlihat dalam perkara hak terhadap harta dalam perkawinan. Seorang isteri hanya bisa mendapat bagian yang sama dengan suami dalam harta sepencarian apabila memang terbukti ada kontribusi nyata baik berupa uang atau jasa dalam perolehan harta tersebut. Demikian pula dalam hal poligami, poligami yang tidak mendapat persetujuan pengadilan tetap bisa didaftarkan setelah suami membayar denda atau menjalani hukuman atas kesalahan tersebut. Artinya, pembatasan poligami dilakukan bukan untuk mengangkat status wanita tetapi hanya sebagai tertib administrasi semata.

B. Keunggulan dan Kelemahan

1. Reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia

a. Keunggulan

Pengakuan bahwa perempuan Indonesia memiliki kedudukan yang setara dengan suami baik dalam pergaulan rumah tangga, masyarakat dan di hadapan hukum.

Pemahaman ini berbeda dengan konsep fikih tradisional yang menempatkan bahwa suami memiliki kedudukan yang lebih tinggi dan lebih mulia dari isteri. Perubahan pemahaman ini tentu saja dipengaruhi oleh paradigma kesetaraan gender laki-laki dan perempuan di zaman modern, yang menempatkan laki-laki dan perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk sukses secara profesional. Isteri-isteri yang berpendidikan bah-kan berpenghasilan sendiri cenderung mendapat penghormatan yang lebih baik dari suami daripada isteri-isteri tidak berpen-didikan atau bahkan tidak berpenghasilan. Demikian pula, para mufassir modern memperlihatkan penafsiran yang moderat bahwa kesetaraan gender itu tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Maka, hukum keluarga pun terkena damfaknya.

b. Kelemahan

(1) Perangkat hukum perkawinan Islam di Indonesia yakni KHI memiliki kedudukan yang lemah dalam hierarki perundangan RI

Dalam konteks sosiologis, kompilasi Hukum Islam jelas merupakan produk keputusan politik. Instrument hukum politik yang digunakan adalah Inpres no.1 tahun 1991. Selain formulasi hukum Islam dalam tata hukum Indonesia, KHI bisa disebut sebagai representasi dari sebagian substansi hukum material Islam yang dilegislasikan oleh penguasa politik pada zaman orde baru.[7]

Akan tetapi Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perun-dang-Undangan dijelaskan: Jenis dan hierarki Peraturan Perun-dang-undangan terdiri atas: Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/

[7]Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzab Negara*, LKIS, Yogya-karta, 2001, Hal 130.

Kota. Ayat (2) Kekuatan Hukum Peraturan Perundang-Undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Dari sini terlihat bahwa kekuatan hukum Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 masih lemah atau tidak mempunyai kekuatan hukum yang kuat sesuai hirarki Peraturan perundang-undangan karena dasar pemberlakuannya hanya Instruksi Presiden. Sedangkan dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia sama sekali tidak ada yang namanya Inpres. Selain itu, Inpres bukanlah suatu aturan hukum yang mesti dijalankan, ia hanya merupakan suatu bentuk " anjuran" atau "petunjuk" dari kepala Negara kepada pembantunya (Menteri Agama) agar KHI ini dilaksanakannya di seluruh Pengadilan Agama yang ada di Indonesia. Bagir Manan, mantan Mahkamah Agung Republik Indonesia pernah mengatakan bahwa " Instruksi Presiden" tidak tergolong peraturan perundang-undangan. Instruksi Presiden berisi ketentuan konkrit yang harus dilaksanakan atau tidak dilakukan pejabat administrasi negara.[8]

Meskipun di sisi lain ada sebagian ahli hukum yang berpendapat bahwa secara yuridis, antara Kepres dan Inpres tidaklah berbeda, sebab Inpres bagian dari Kepres, yang merupakan wewenang dari Presiden sesuai dengan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 tentang kekuasaan presiden untuk memegang kekuasaan pemerintahan Negara. Apakah dinamakan Inpres atau Kepres, kedudukannya sama.[9] Kepres merupakan kebijakan makro, sedangkan Inpres merupakan kebijakan mikro yang bersifat teknik operasional.

Oleh karena itu upaya menjadikan Kompilasi Hukum Islam dalam bentuk Undang-Undang merupakan upaya yang sangat tepat, agar KHI memiliki kekuatan memaksa, mengikat secara yuridis formil untuk dipedomani sebagai sumber hukum karena eksistensinya diakui dalam hierarki perundangan di

---

[8]Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003, hal. 211.

[9]Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1992, hal. 53.

Indonesia. Selain itu, peningkatan ke arah itu dimaksudkan agar eksistensi hukum Islam tidak sekedar sebagai pelengkap, tetapi hukum terapan itu yang nota bene merupakan sumber hukum yang bercorak Hukum Islam Indonesia diharapkan mampu memberikan solusi terhadap perkembangan Hukum Islam ke masa depan

Sebenarnya sejak tahun 1998, umat Islam baik dari kalangan akademis, praktisi maupun masyarakat telah memperjuangkan supaya kedudukan KHI ditingkatkan menjadi Undang-undang. Bahkan pada tahun 2004 telah dibentuk sebuah Tim Kecil Anggota BPPHI untuk yang pada tahun 2005 telah menghasilkan Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan. Dan saat ini RUU tersebut sudah dalam Prolegnas.

(2) Tidak adanya sanksi hukum atas pelanggaran terhadap hak-hak perempuan dalam perkawinan

Kriminalisasi pelanggaran hukum perkawinan merupakan trend baru dalam reformasi hukum keluarga di dunia Islam. Sanksi pidana merupakan ketentuan baru yang mengandung nilai-nilai positif, yang tujuannya adalah bersifat preventif agar pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan dan aparat yang ditugasi mencatat perkawinan atau pihak-pihak yang terkait tidak melakukan pelanggaran. Karena betapapun kecilnya, timbulnya pelanggaran akan menjadikan pelaksanaan ketentuan perundang-undangan perkawinan tidak bisa berlaku efektif. Selain itu sosialisasi hukum melalui pemberdayaan hukum (*law enforcement*) diharapkan akan memotivasi munculnya kesadaran hukum di dalam masyarakat.

Ketentuan sanksi pidana dalam perkawinan di Indonesia hanya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun1975 pasal 45, tidak ditegaskan dalam Undang-Undang No.1 tahun 1974 juga Kompilasi hukum Islam. Bunyi selengkapnya pasal 45 PP nomor 9 tahun 1975 tersebut adalah:

1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:

a. Barang siapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 3[10], 10 ayat (3)[11], 40[12] Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp. 7500,- (tujuh ribu ribu lima ratus rupiah);
b. Pegawai Pencatat Nikah yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 6,7,8,9, 10 ayat (1), 11, 12, 44 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).

2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat 1 merupakan pelanggaran

Ketentuan pasal 45 dan penjelasannya dalam dalam PP tersebut dengan tegas memilih jenis pelanggaran dan sanksi hukumannya bagi pihak mempelai dan pencatat perkawinan. Penentuan sanksi yang berbedaan ini kiranya cukup bijaksana, karena betapapun juga tanggung jawab petugas untuk menegakkan hukum lebih besar. Karena di tangan merekalah kontrol atau pengawasan terjadinya penyimpangan berada.[13]

Dalam UU NO.1 tahun 1974 memang disebutkan ketentuan pidana, yaitu pada pasal 61 dalam kaitannya dengan perkawinan campuran. Yaitu hukuman kurungan selama-lamanya satu bulan bagi calon mempelai yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan kepada pegawai pencatat yang berwenang. Dan ayat (3), hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga bulan dan dihukum jabatan bagi Pegawai Pencatat Perkawinan

[10]Pasal 3 ayat (1) PP No.9 tahun 1975 berbunyi: "Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukaan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan di langsungkan."

[11]Pasal 10 ayat (3) berbunyi: "Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan keprcayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi."

[12]Pasal 40 berbunyi: "Apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang maka ia wajib mengajukan permohonan tertulis kepada pengadilan."

[13]Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hal. 328.

yang mencatat sedaangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada.[14]

Dalam pasal 45 ayat (2) PP NO.9 tahun 1975 dinyatakan bahwa tindak pidana tersebut merupakan pelanggaran. Dalam terminologi fikih, ia disebut dengan *jarimah ta'zir*. Ta'zir adalah pengajaran (*ta'dib*) terhadap kesalahan yang tidak ditentukan jenis hukumannya oleh syariat, yang penentuan bentuk pengajarannya ditentukan oleh pemerintah. Maka langkah yang ditempuh pemerintah melalui perundang-undangan seperti pasal 45 PP No.9 tahun 1975 adalah dalam upaya mewujudkan kemaslahatan masyarakat, memiliki dasar yang kuat sesuai dengan kaidah fikih: "Tindakan pemimpin (pemerintah) untuk kepentingan rakyatnya didasarkan atas kemaslahatan."

Secara metodologis, langkah pemerintah dalam menentukan jenis hukuman kurungan atau denda tersebut ditempuh dengan menggunakan metode qiyas atau analogi.[15] Karena dalam hukuman kurungan atau denda tersebut memiliki illat hukum yang sama yaitu memberikan pengajaran agar pihak-pihak yang melakukan pelanggaran tidak akan mengulanginya lagi. Demikian juga masyarakat dapat mengetahui bahwa pelanggaran tersebut, menimbulkan sanksi yang betapapun kecilnya menimbulkan penderitaan.

Kelemahan utama hukum perkawinan Indonesia adalah tidak mengatur secara tegas hukuman bagi suami yang melanggar hak-hak isterinya kecuali dalam masalah KDRT dan itupun diatur dalam UU Khusus yaitu Undang-undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Akibatnya, meskipun hakim sudah menetapkan suami harus membayar tunggakan nafkah kepada mantan isteri dan juga anak-anaknya, apabila dia tidak melaksanakan kewajibannya tersebut dia tidak dihukum. Semua hanya tergantung kesadaran dan kerelaan suami. Selain itu pada hukuman yang ditetapkan dalam ketentuan PP No.9 tahun 1975 hanya terkait persoalan administrasi dan itupun dengan nominal

---

[14]*Ibid.*

[15]Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Dar Fikr al-Araby, Mesir, tt, hal. 514.

yang sangat rendah yaitu Rp. 7. 500. Terlalu ringan bila diukur nilai uang zaman sekarang.

3) UUP dan KHI sudah kadaluarsa

UUP yang diberlakukan sejak tahun 1974 telah memasuki usia 42 tahun, sedangkan KHI yang diberlakukan sejak tahun 1991 telah berusia 25 tahun, tentu usia yang boleh dikatakan uzur untuk sebuah produk hukum. Sedangkan zaman terus berubah. Seiring dengan perubahan zaman, berbagai permasalahan baru terus bermunculan. Kehadiran UUP dan KHI dirasakan belum dapat mengakomodir beberapa persoalan hukum keluarga yang berkembang. Dampak tidak terakomodirnya persoalan hukum yang timbul menyebabkan perbedaan pendapat dalam penerapan hukum. Dalam konteks ini diperlukan adanya keseragaman pemahaman dalam hukum Islam untuk dijadikan patokan guna menghindari disparitas putusan dalam kasus yang sama dengan putusan hakim yang berbeda-beda.

Saat ini perkembangan hukum dan masyarakat tidak dapat dinafikan. Karena itu sepantasnya bila mengantisipasi perkembangan semakin pesat, maka UUP dan Kompilasi Hukum Islam dibenahi dan dimotivasi upaya melengkapi beberapa persoalan hukum keluarga yang belum terakomodir didalamnya seperti batas usia menimal kawin yang sudah tidak relevan, hukum nikah sirri, nikah mut'ah, poligami tanpa izin yang cenderung merugikan kaum perempuan. Disamping itu, keterikatan pada mazhab Syafii sangat kelihatan di dalam KHI, sehingga kelihatan bahwa KHI itu kurang relevan dengan perkembangan zaman dan tempat. Padahal pengetahuan para hakim sudah sangat meluas, tidak hanya berkaitan dengan mazhab Syafii, tetapi juga mazhab Hanafy, Maliky, Hanbali bahkan Syi'ah. Seperti tentang persyaratan saksi harus dua orang laki-laki. Pengalaman penulis saat bertugas di KUA Kec. Telanaipura memperlihatkan bahwa seringkali akad nikah di KUA kesulitan mencari saksi dua orang laki-laki padahal di sana banyak petugas KUA yang berjenis kelamin perempuan. Inilah anehnya, perempuan boleh menjadi hakim agama tetapi tidak boleh menjadi saksi nikah atau perempuan boleh menjadi kepala negara tetapi tidak bisa menjadi wali

nikah bagi anaknya sendiri. Karena dalam mazhab Syafii, wali dan saksi harus berjenis kelamin laki-laki.

2. Reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Malaysia

a. Keunggulan

Hukuman pelanggaran yang jelas

Pemberlakuan sanksi hukum menjadi salah satu ciri dalam UU hukum keluarga di negara-negara Muslim modern. Secara umum sanksi hukum tersebut terkait dengan pelanggaran berbagai masalah seputar perkawinan, termasuk di antaranya pelanggaran terhadap hak-hak isteri dalam perkawinan. Malaysia termasuk kategori negara Islam yang secara tegas memberi hukuman kepada suami-suami yang melalaikan kewajibannya terhadap isteri dan anak-anaknya. Misalnya, Undang-undang Islam Malaysia menyatakan, suami yang berlaku tidak adil dalam perkawinan poligaminya dapat dikenakan hukuman denda maksimal 1000 ringgit atau penjara maksimal 6 bulan atau kedua sekaligus.[16] Bahkan setiap ketentuan UU Islam mengandung hukuman bagi pelanggarannya. Tentu penerapan hukuman ini bertujuan preventif dan menimbulkan efek jera sehingga tidak ada lagi pelanggaran terhadap hak-hak isteri dalam rumah tangga.

b. Kelemahan

1) Hukuman yang terlalu ringan sehingga tidak membuat jera

Hukuman yang dijatuhkan bagi pelanggaran kewajiban suami terhadap isteri seperti tidak memberi nafkah, menganiaya isteri atau tidak adil dalam berpoligami termasuk kategori sangat ringan yaitu denda RM1,000 atau penjara enam bulan atau kedua-duanya. Jumlah seribu ringgit kalau di jadikan rupiah

[16]S 37 Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan (No. 303) tahun 1984.

pada bulan Februari 2017 akan menjadi Rp. 2.250.000, (Dua juta lima ratus lima puluh ribu rupiah). Tentu sangat riungan untuk staandar hidup di Malaysia. Boleh jadi karena Akta Undang-undang Wilayah Persekutuan ditetapkan pada tahun 1984.

2) Setengah hati dalam memperbaiki status wanita

Hal ini terlihat dalam ketentuan tentang poligami tanpa izin dan talak di luar pengadilan. Hukum Perkawinan Malaysia memberi peluang poligami tanpa izin serta talak di luar pengadilan untuk diakui dan didaftarkan di bawah UU negara dengan syarat lebih dahulu membayar denda atau menjalani hukuman yang telah ditentukan. Artinya praktek-praktek hukum yang cenderung merugikan kaum perempuan tetap diizinkan. Dengan demikian, hukum perkawinan Malaysia lebih bertujuan untuk tertib administrasi dibanding memperbaiki status kaum perempuan.

Dari berbagai uraian di atas, terlihat bahwa reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia terkait empat aspek, yaitu:

3) Aspek paradigma

Indonesia dan Malaysia adalah dua negara bertetangga serumpun Melayu yang sejak awal dipengaruhi oleh mazhab Syafi'i secara dominan sehingga kitab-kitab fikih mazhab Syafi'i secara umum menjadi rujukan dalam hukum keluarga di kedua negara. Persentuhan dengan adat melayu, menyebabkan beberapa aspek hukum Islam dipengaruhi oleh adat melayu seperti dalam kasus harta sepencarian hingga pembagian waris. Selain itu, persentuhan dengan kolonialisme menyebabkan modernisasi hukum perkawinan baik dari segi bentuk kodifikasi hingga substansi materi yang terkait regulasi dan administrasi. Secara umum pembaharuan tersebut sama-sama bertujuan untuk: Unifikasi hukum perkawinan, memperbaiki status wanita dan sebagai respon terhadap perkembangan dan tuntutan zaman. Di sini terlihat kompromi hukum Islam dengan adat budaya masyarakat sesuai dengan kaidah fiqh atau teori hukum Islam

"al-adatu muhakkamah" (adat kebiasaan bisa menjadi hukum Islam).

4) Aspek metode

Reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia mempergunakan metode yang sama dalam proses pembaharuan. Yaitu pertama, metode *intra doctrinal Reform* atau pembaharuan dengan cara tetap merujuk pada konsep fikih konvensional yang masih berkisar pada pendapat-pendapat imam mazhabbaik dengan cara *takhayyur* yaitu memilih pandangan salah satu ulama fikih, termasuk ulama di luar mazhab dominan. *Takhayyur* secara substansial dapat pula disebut tarjih yaitu memilih salah satu di antara pendapat yang berbeda yang didasarkan pada pandangan yang lebih sesuai atau yang lebih kuat (*rajih*), atau pun dengan cara Talfiq yaitu mengombinasikan sejumlah pendapat ulama (dua atau lebih) dalam menetapkan hukum satu masalah. Metode ini terlihat dalam pengaturan tentang persetujuan pengantin hingga larangan menikahkan anak di bawah umur (pembatasan usia minimal kebolehan kawin).

Kedua, metode e*xtra doctrinal reform* atau pembaharuan hukum yang pada prinsipnya tidak lagi merujuk pada konsep fikih konvensional atau keluar dari beragam pendapat imam Mazhab. Baik dengan cara *renterpretasi nash* atau penafsiran ulang terhadap nash nash al-quran dan sunnah nabi Muhammad SAW ataupun melalui *siyasah syar'iyyah* atau politik hukum yaitu kebijakan penguasa untuk menerapkan peraturan yang bermanfaat bagi rakyat dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah, seperti mengenai mempersulit terjadinya perceraian, mempersempit poligami hingga kriminalisasi pelanggaraan hukum perkawinan.

5) Aspek prinsip

Seiring dengan tuntutan zaman, kedua negara berusaha menyesuaikan hukum perkawinannya dengan prinsip kesetaraan gender dan pengakuan Hak Asasi Manusia (HAM). Di sini terlihat hukum Indonesia dan Malaysia berupaya memposisikan

wanita pada kedudukan yang lebih sejajar dengan kaum pria dan memberikan hak-hak yang lebih luas bila dibandingkan dengan konsep fiqh tradisional, yang menempatkan suami memiliki kedudukan dan kekuasaan penuh dan absolut dalam rumah tangga serta isteri yang hanya menjadi pelayan di rumah suami.

6) Aspek praktek

Dalam proses reformasi, terlihat kecenderungan hukum perkawinan Indonesia yang semakin moderat bahkan cenderung liberal. Ada keinginan untuk semakin memperluas hak-hak perempuan dalam perkawinan seperti kebolehan menjadi wali dan saksi nikah, penghapusan nikah sirri hingga penghapusan poligami. Sedangkan proses amandemen di Malaysia malah berupaya memperlonggar persyaratan kebolehan poligami hingga pengakuan talak di luar pengadilan yang dalam prakteknya seringkali merugikan para isteri.

Menurut penulis, pada konteks inilah terlihat kegamangan kedua negara dalam menyesuaikan hukum Islam dengan perkembangan situasi kondisi di zaman modern. Apakah hukum negara termasuk hukum Islam atau bukan? Hukum Islam Indonesia berupaya untuk menyepahamkan bahwa hukum perkawinan Indonesia khususnya KHI adalah ijma' ulama Indonesia sehingga melanggarnya berarti melanggar syariat Islam. Inilah kenapa, hukum perkawinan Islam Indonesia melarang poligami tanpa izin yang dilakukan sewenang-wenang dan talak di luar pengadilan karena dianggap bertentangan dengan prinsip ajaran Islam. Sedangkan hukum Malaysia masih menganut dikotomi tersebut, sehingga dinyatakan perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan Islam tapi tidak memenuhi ketentuan UU negara Islam tetap sah dan diakui oleh negara. Karena persyaratan poligami atau persyaratan perceraian itu tidak diketemukan di masa Nabi, sahabat maupun ulama fikih maka hukum negara tersebut tidak dianggap sebagai hukum Islam.

Bila dilihat dari perspektif negara hukum yang memberikan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dan mengakui adanya persamaan seluruh warga negara di hadapan hukum, maka hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia se-

sungguhnya telah berupaya memberikan jaminan dan perlindungan HAM di negara masing-masing. Akan tetapi upaya perlindungan HAM ini sangat dipengaruhi oleh konstruksi budaya dalam memandang relasi gender antara laki-laki dan perempuan dalam masyarakat muslim.

Kentalnya budaya patriarkhi dalam kehidupan masyarakat muslim di Indonesia dan Malaysia menyebabkan prinsip *equality before the law* tidak berjalan sepenuhnya. Di Indonesia, setiap upaya untuk memperbaharui hukum perkawinan 'yang sudah baik' menjadi 'lebih baik lagi' selalu menghadapi tantangan berat karena dianggap keluar dari syariat Islam, meskipun dalam kenyataannya, tanggung jawab suami isteri dalam masyarakat muslim di Indonesia sudah sama besarnya, baik dalam hal mencari nafkah ataupun urusan-urusan rumah tangga lainnya. Artinya dalam praktek keseharian prinsip kesetaraan suami isteri sudah menjadi hal yang lumrah, tapi dalam tataran paradigma, pola pikir, masih beranggapan laki-laki lebih mulia dan lebih utama dari perempuan.

Sebaliknya di Malaysia, upaya pembaharuan hukum perkawinannya malah berusaha agar muatan-muatan reformasi yang berupaya memperbaiki status wanita dapat dihapuskan dengan dalih bukan berasal dari ajaran Islam. Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia masih kental dengan aroma ketidaksetaraan suami isteri. Ketidakadilan ini sangat terlihat dalam kasus pembagian harta bersama, di mana ibu rumah tangga yang bekerja mengurus rumah tangga 'dari terbit matahari sampai terbenamnya mata suami' dianggap tidak memberi kontribusi apapun dalam memperoleh harta sehingga hanya mendapat bagian sepertiga dari harta bersama bahkan bisa saja tidak mendapat bagian apapun. Ironis.

C. Konsep Ideal Reformasi Hak-hak Perempuan dalam Hukum Perkawinan

1) Urgensi perlindungan hukum terhadap hak asasi perempuan

Hak asasi perempuan adalah hak yang dimiliki perempuan baik karena ia seorang manusia maupun sebagai seorang perempuan. Sebagai negara hukum, Indonesia menjamin hak asasi perempuan sebagaimana halnya bagi laki-laki. Sebagaimana yang ditegaskan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya." Prinsip persamaan ini menghapusan diskriminasi, karenanya setiap warga negara mempunyai hak yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan tanpa memandang agama, suku, jenis kelamin, suku dan kedudukan. Moempoeni Martoejo mengatakan istilah warga negara sudah barang tentu mengandung pengertian baik pria maupun wanita.[17] Dengan adanya pengakuan persamaan hak warga negara, berarti antara laki-laki dan perempuan tidak ada perbedaan.

Sejalan dengan itu, UU No. 1 tahun 1974 dan KHI menyatakan bahwa hak dan kedudukan suami adalah seimbang dengan hak dan kedudukan isteri. Atas dasar ini, seorang isteri dijamin memiliki kedudukan yang sama sebagaimana suaminya dalam hukum, keluarga dan pergaulan masyarakat. Namun realitanya masih banyak terjadi ketidakdilan dan diskriminasi yang dialami perempuan dalam rumah tangganya dengan dalih ajaran Islam.

Oleh karena itu, untuk mewujudkan hukum yang yang menjamin hak-hak kemanusiaan seorang perempuan, maka Indonesia membutuhkan hukum perkawinan yang adil dan demokratis berbasiskan ajaran Islam yang mengutamakan nilai-nilai kemanusian yang tujuannya adalah membangun perkawinan bahagia penuh cinta dan kasih sayang. Diperlukan langkah progresif dalam perlindungan HAM sebagai implementasi Undang-Undang Dasar 1945 dengan memfungsikannya sebagai sarana untuk menata perubahan nilai-nilai sosial dalam masyarakat.

---

[17]Moempoeni Mortoejo, *Prinsip Persamaan di Hadapan Hukum bagi Wanita dan Pelaksanaannya di Indonesia,* Disertasi Universitas Diponegoro, Semarang, 1999, hal. 2.

Untuk itu, dibutuhkan suatu hukum perkawinan yang bersifat progresif. Menurut Profesor Satjipto Rahardjo, hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdi kepada manusia dan kemanusiaan. Sebab, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat. Perkembangan zaman dan kondisi masyarakat yang terus berubah, seringkali memunculkan sebuah stagnasi, dimana hukum seakan tidak mampu memberikan solusi dalam zaman modern. Seharusnya, ketika manusia dalam setiap proses perkembangannya selalu berubah sesuai dengan kebutuhan kehidupannya maka hukum pun harus mengikuti perubahan tersebut. Kalau hal ini tidak dilakukan, akibatnya, selama ini hukum selalu tertinggal jauh dari perkembangan kebutuhan masyarakat. Dengan hukum perkawinan yang progresif, peran hukum akan lebih menjamin pemenuhan kebutuhan kaum perempuan terhadap keadilan dan kesejahteraan dalam kehidupan perkawinannya.

Dengan demikian relevan apa yang dimaksudkan dalam teori "*Law as a tool of social engineering*". Yaitu dengan melakukan pembenahan dan pembaruan hukum perkawinan Indonesia (Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam) baik secara formil yaitu kedudukan perangkat hukum yang jelas sesuai hierarki perundang-undangan Indonesia, serta dari sisi materil yaitu substansi materi hukum yang menjamin hak-hak kemanusiaan seorang perempuan serta sanksi hukum yang setimpal atas pelanggarannya.

2) Tegaknya hak-hak wanita muslim dalam hukum yang berkeadilan gender

Salah satu misi pokok diturunkan al-Quran adalah untuk membebaskan manusia dari berbagai bentuk diskiminasi dan penindasan, termasuk diskriminasi seksual, warna kulit, etnis dan ikatan-ikatan primordial lainnya (QS. Al-Hujurat: 13). Akan tetapi berbagai realitas di negara-negara muslim memperlihatkan bahwa perempuan masih dianggap sebagai komunitas kelas

dua yang memiliki posisi sosial lebih rendah dari laki-laki sehingga rentan mengalami berbagai ketidakadilan dalam perkawinannya.

Menurut Quraish Shihab, adanya perbedaan antara laki-laki merupakan sesuatu yang tidak dapat disangkal, itulah kodrat masing-masing. Itulah perbedaan dari segi biologis. Di sisi lain, al-Quran memastikan tiada perbedaan dalam tingkat kecerdasan dan kemampuan berpikir antara dua jenis kelamin. Inilah al-Quran memuji "*ulu al-bab*" yaitu orang-orang yang berzikir dan memikirkan tentang langit dan bumi. *Ulu al-bab* tidak terbatas kepada laki-laki tetapi juga perempuan. Ini berarti bahwa kaum perempuan sejajar dengan laki-laki dalam potensi intelektualnya.[18]

Harus diakui bahwa agama Islam tidak merinci pembagian kerja antar laki-laki dan perempuan. Islam hanya menetapkan tugas-tugas pokok masing-masing sambil menggariskan prinsip kesejajaran dan kemitraan atas dasar musyawarah dan tolong-menolong. Ketiadaan rincian ini mengantarkan setiap pasangan untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakatnya dan kondisi masing-masing keluarga.[19]

Bila dikaitkan dengan perspektif *Feminist Legal Theory* bahwa hukum yang berkeadilan gender adalah hukum yang berpihak kepada perempuan dan peduli dengan pengalaman perempuan. Seharusnya dengan berubahnya kedudukan dan peran perempuan dalam kehidupan masyarakat modern; dimana perempuan memiliki tanggung jawab yang sama besar dengan laki-laki dalam berbagai bidang kehidupan; akan membuat kedudukan isteri setara dengan suami dalam kehidupan rumah tangga serta memperoleh berbagai hak sebagaimana hak yang diterima suami. Namun faktanya masih banyak hak-hak perempuan muslim yang terabaikan dalam hukum perkawinan di Indonesia, antara lain:

---

[18]Nasaruddin Umar, *Op. Cit.*, hal. Xxxii.
[19]*Ibid.*

(1) Hak-hak dalam akad nikah

Akad nikah adalah suatu perjanjian kesepakatan antara seorang pria dan seorang wanita untuk membentuk suatu rumah tangga. Oleh karena itu, seorang perempuan "harus' lah diakui memiliki kuasa atas dirinya sendiri untuk melakukan kontrak perkawinan, baik itu sebagai pengantin perempuan yang independen, wali nikah yang memiliki kewenangan atau saksi nikah yang adil, karena semuanya itu adalah perbedaan pendapat ulama yang masing-masing memiliki pijakan hukum dalam *mazhab ahlus sunnah wal jamaah*.

(2) Hak dalam perkawinan

a. Hak untuk mengeluarkan pendapat dan perbedaan pendapatnya tidak dianggap sebagai pembangkangan terhadap suami.
b. Hak untuk diakui bahwa harta penghasilan isteri dianggap sebagai bagian nafkah dalam rumah tangga.
c. Hak reproduksi perempuan, artinya perempuan juga memiliki hak atas diri suaminya.
d. Hak untuk tidak dipoligami dan mendapatkan kesetiaan dari suami. Kalau suami ingin berpoligami, sedangkan isteri tidak setuju, maka suami harus menceraikan isteri terlebih dahulu.
e. Hak untuk terlindungi dari beban kerja ganda dalam rumah tangga.
f. Hak untuk diakui sebagai manusia biasa yang punya rasa lelah, bosan, marah dan sisi-sisi kemanusiaan lainnya.

Menurut Lawrence M. Friedman, hukum yang adil dipengaruhi oleh kesadaran hukum dan kesadaran hukum dipengaruhi oleh budaya hukum masyarakat.[20] Budaya hukum adalah sikap, pandangan dan nilai yang berpengaruh terhadap berfungsinya hukum. Oleh karena itu, untuk mewujudkan hukum yang berkeadilan gender dipengaruhi oleh kultur hukum yang telah

[20]Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Welfare State,* Walter de Gruyter, New York, 1986, hal. 3.

dibangun oleh masyarakat. Kalau kultur hukum yang dibangun masyarakat bias gender maka perlindungan hukum yang berkeadilan gender tidak akan terwujud. Oleh karena itu, agar reformasi hak-hak perempuan dapat mengakomodir berbagai hak yang seharusnya diterima perempuan, maka harus diawali oleh kesadaran hukum bahwa perempuan memang berhak menerima hak-hak tersebut dan itu dibenarkan oleh agama Islam. Di sinilah pentingnya merubah paradigma masyarakat yang dipengaruhi oleh pemahaman agama yang bias gender menjadi sadar gender.

BAB VI
PENUTUP

A. Kesimpulan

Studi ini telah berusaha mencermati implikasi reformasi hukum keluarga Islam terhadap hukum perkawinan Indonesia dengan mengambil satu indikator dari 13 indikator pembaharuan hukum keluarga sebagaimana yang pernah dikemukakan oleh Tahir Mahmood dalam bukunya *Family Law Reform in The Muslim World*, yaitu berkaitan dengan hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia. Penelitian ini telah menemukan bahwa:

1. Reformasi hukum keluarga di dunia Islam

Pada abad ke-20, muncul satu fenomena penting di dunia Islam, yaitu semangat dan upaya mereformasi hukum keluarga di negara-negara berpenduduk mayoritas muslim. Turki adalah negara muslim pertama yang mempelopori pembaharuan hukum keluarga Islam yaitu dengan diundangkan *Ottoman Law of Family Rights* (*Qanun Qarar al-Huquq al-Ailah al-Usmaniyyah*) atau Undang-Undang Keluarga Turki Utsmani pada tahun 1917. Undang-undang tersebut merupakan hukum keluarga yang pertama kali diundangkan di dunia Islam yang salah satu tujuannya adalah untuk melindungi hak-hak kaum perempuan. Meskipun undang-undang ini masih menjadikan mazhab Hanafi sebagai rujukan utama, tetapi telah memberikan ruang yang lebih luas untuk berbagai pandangan yang ada dalam mazhab sunni lainnya seperti mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali. Langkah Turki tersebut kemudian diikuti oleh berbagai negara muslim di seluruh dunia, untuk melakukan reformasi hukum keluarga Islam di negaranya masing-masing.

2. Implikasi reformasi hukum keluarga Islam terhadap hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia

Reformasi hukum keluarga di dunia Islam juga menginspirasi Indonesia dan Malaysia, untuk melakukan reformasi

hukum keluarga Islam khususnya hukum yang berkaitan dengan perkawinan. Dilihat dari berbagai kategori negara yang melakukan reformasi hukum keluarga Islam, Indonesia dan Malaysia termasuk negara yang melakukan pembaharuan hukum keluarga secara moderat dalam bentuk undang-undang, yaitu dengan diundangkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 di Indonesia dan Akta Undang-Undang Keluarga Wilayah Persekutuan 1984 di Malaysia.

Reformasi hukum keluarga khususnya hukum perkawinan di Indonesia dilatarbelakangi oleh pertama, adanya berbagai ketidakadilan yang dialami oleh perempuan Indonesia dalam perkawinan seperti pernikahan paksa, pernikahan anak-anak hingga poligami dan talak yang dilakukan oleh suami dengan sewenang-wenang. Kedua, reformasi hukum perkawinan Indonesia juga disebabkan belum adanya sumber hukum yang seragam di pengadilan agama yang seringkali menimbulkan ketidakpastian hukum. Ketiga, sebagai respon terhadap perkembangan dan tuntutan zaman.

Adapun reformasi hukum perkawinan Malaysia telah dimulai sejak penjajahan Inggris. Awalnya, reformasi hukum perkawinan di Malaysia dilakukan dengan tujuan tertib administrasi pencatatan perkawinan dan perceraian di wilayah jajahan Inggris. Selain itu Inggris juga membuat peraturan yang mempersulit terjadinya poligami dengan ketentuan poligami harus dilakukan dengan izin pengadilan dan memberi hukuman bagi pelanggarnya. Campur tangan penjajah Inggris telah menyebabkan modernisasi hukum perkawinan Islam di Malaysia lebih awal. Setelah kemerdekaan, reformasi terus dilakukan untuk unifikasi hukum perkawinan dan mengangkat status kaum wanita di Malaysia.

3. Persamaan, perbedaan, kelemahan dan keunggulan reformasi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia

Hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia telah memberikan kepada kaum perempuan berbagai hak yang tidak pernah diterima oleh kaum perempuan muslim pada periode klasik

sebagaimana yang termuat dalam kitab-kitab fikih tradisional. Hak-hak yang diterima oleh kaum perempuan dalam hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia, yaitu:

a. Hak untuk diminta persetujuan ketika akan dinikahkan;
b. Hak untuk dinikahkan hanya apabila umur sudah dewasa;
c. Hak untuk mengadakan perjanjian perkawinan;
d. Hak atas mahar;
e. Hak untuk mendapatkan nafkah lahir dan batin;
f. Hak untuk menuntut hukuman atas pelanggaran kewajiban oleh suami;
g. Hak untuk menuntut cerai;
h. Hak atas uang mut'ah atau kompensasi bila dicerai sepihak oleh suami;
i. Hak atas nafkah selama iddah;
j. Hak atas hadhanah;
k. Hak atas harta bersama;
l. Hak atas bagian istimewa dari harta kekayaan rumah tangga bila suami meninggal dunia.

Dari poin-poin tersebut, aspek reformasi hak-hak perempuan Islam terlihat pada poin a, b, d, e,f,i dan j. Karena poin-poin ini telah beranjak dari konsep tradisional mazhab syafi'i yang merupakan mazhab utama di Indonesia dan Malaysia. Di sini juga terlihat besarnya pengaruh adat Melayu dan budaya modern dalam pembaharuan hukum Islam di Indonesia dan Malaysia.

Indonesia dan Malaysia telah memposisikan wanita pada kedudukan yang lebih sejajar dengan kaum pria bila dibandingkan dengan konsep fiqh tradisional, yang menempatkan suami memiliki kedudukan dan kekuasaan penuh dan absolut dalam rumah tangga serta isteri yang hanya menjadi pelayan di rumah suami. Akan tetapi bila dilihat dari perspektif HAM dan kesetaraan gender, hukum Islam Indonesia dan Malaysia belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap tegaknya hukum yang berkeadilan bagi kaum perempuan di negara tersebut.

Perbedaannya adalah hukum perkawinan Indonesia lebih tegas menyatakan menganut prinsip monogami dan keseimba-

ngan kedudukan suami isteri, dan prinsip ini terlihat dalam berbagai pasal hukum perkawinan Indonesia di mana harus ada sikap saling setia, hormat-menghormati dan saling bekerja sama dalam rumah tangga. Sedangkan Malaysia tidak pernah menyatakan menganut prinsip keseimbangan kedudukan suami isteri bahkan di Malaysia, poligami bukanlah pintu darurat yang hanya dibuka bila keadaan memaksa seperti di Indonesia.

Akan tetapi hukum perkawinan Malaysia unggul dalam hal regulasi seperti hukuman yang jelas dan tegas bagi pelanggaran hak-hak isteri meskipun masih dianggap terlalu rendah untuk standar nilai uang Malaysia, yaitu RM 1,000 atau penjara 6 bulan. Hukuman pelanggaran hukum perkawinan Indonesia lebih dikaitkan dengan pelanggaran administrasi seperti poligami yang dilaksanakan tanpa izin pengadilan. Hukumannya juga sangat rendah yaitu denda Rp. 7,500 tanpa hukuman tambahan. Namun hal ini wajar terjadi bila dikaitkan bahwa hukum perkawinan Indonesia memang sudah berumur cukup tua.

Di sisi lain, Indonesia unggul dalam muatan-muatan reformasi hak-hak perempuan. Meskipun Indonesia relatif terlambat memperbaharui hukum perkawinan di banding Malaysia yaitu pada tahun 1974 dan 1991, ditambah lagi Malaysia rutin memperbaharui hukum perkawinannya melalui pindaaan atau amandemen, pada prinsipnya substansi materi hukum perkawinannya Indonesia lebih maju selangkah dari Malaysia, karena materi amandemen yang sering dilakukan Malaysia pada tahun 50-an, 80-an hingga 2000-an, sudah tercakup dalam UU No.1 tahun 1974 dan KHI. Seperti Seperti dalam pembatasan umur minimal untuk menikah, pendaftaran perkawinan, poligami, perceraian dengan izin mahkamah baru masuk dalam pembaharuan Undang-undang Islam Malaysia era 80-an. Bahkan selalu ada upaya melalui pindaan atau amandemen untuk mempersempit bahkan mengurangi hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan di Malaysia.

B. Saran

Dari studi yang dilakukan di atas, penelitian ini merekomendasikan beberapa hal yang harus dicermati dan ditindak-

lanjuti, yakni *pertama*, mengubah perspektif. Kurang efektifnya hukum perkawinan Indonesia dan Malaysia karena dilatarbelakangi kekurangpahaman terhadap status kitab-kitab fikih dan produk-produk pemikiran hukum Islam lainnya. Fikih dianggap sudah final dan merupakan wahyu Tuhan yang tidak bisa diubah, akibatnya hukum Islam menjadi hukum yang kaku yang hampa dari kemaslahatan umatnya. Oleh karena, usaha serius untuk menyatukan pandangan umat Islam bahwa perubahan terhadap hukum keluarga Islam adalah sesuatu yang memang diizinkan adalah sesuatu yang mutlak diperlukan untuk terpeliharanya *maqhasid as-syari'ah* atau tujuan disyariatkannya hukum Islam. Sehingga setiap perubahan yang dilakukan untuk memperbaiki keadaaan umat Islam khususnya kaum perempuan tidak dianggap menyimpang dari ajaran Islam. Dan bahwa pembaharuan-pembaharuan tersebut seperti pencatatan nikah ataupun pelarangan nikah sirri hingga pengaturan poligami adalah sejalan dengan prinsip ajaran Islam. Sehingga tidak ada lagi dikotomi antara hukum Islam dan hukum negara. Karena hukum negara khususnya hukum perkawinan Indonesia adalah bagian dari hukum Islam.

Kedua, perlunya percepatan perubahan status KHI dari sekedar Inpres menjadi Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama. Kompilasi Hukum Islam (KHI) hanya sebuah Inpres yang kedudukannya tidak sekokoh undang-undang, bahkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Inpres tidak memiliki kedudukan dalam Hirarki Perundang-undangan Republik Indonesia. Oleh karena itu, diperlukan dukungan semua pihak agar Rancangan Undang-undang Hukum Terapan Peradilan Agama dapat segera disahkan.

Ketiga, Agar reformasi hak-hak perempuan dalam perkawinan semakin ideal di masa yang akan datang, maka perlu dilakukan pembaharuan substansi materi hukum perkawinan Indonesia. Beberapa substansi hukum UUP dan KHI juga sudah kadaluarsa dan tidak lagi relevan seperti tentang batas usia minimal kebolehan kawin ataupun untuk meng-cover beberapa hal yang memang belum diatur seperti pelarangan nikah sirri

dan nikah mut'ah serta hukuman pidana yang tegas bagi pelanggaran terhadap hak-hak isteri isteri dalam perkawinan. Sehingga seorang isteri tidak lagi hanya dianggap sekedar "konco wingking" bagi suami tetapi ia adalah partner dan rekan kerja dalam menjalani kehidupan berumah tangga, sehingga hak-haknya juga harus dihormati.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

A Hasjmi. 1977. *50 Tahun Aceh Merdeka di Bawah Pemerintahan Ratu.* Bulan Bintang, Jakarta.

A. Hasan. 1994. *Pintu Ijtihad Belum Tertutup. A*l-Ma'arif, Bandung.

A. Qadri Azizy. 2002. *Eklektisme Hukum Nasional Kompetisi Hukum Islam dan Hukum Umum,* Gama Media, Yogyakarta.

Abd al-Rahman al-Jaziri. 1990. *Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah.* Mathba'ah al-Tijariyyah al-Kubra, Mesir.

Abd Rahman Ibn Muhammad Ibn Husayn. 2009. *Bughyat al-Mustarsyidin.* al-dar al-fiqhiyah, San'a.

Abd. Gani al-Daqr. T.T. *Al-Imam al-Syafi'i: Faqih Sunnat al-Akbar.* Dar Qolam, Beirut.

Abd. Jalil Borham. 2002. *Majalah Ahkam Johor Latar Belakang, Pelaksanaan dan Komentar*. Universitas Teknologi Malaysia, Kuala Lumpur.

Abd. Rahman Ghazali. 2003. *Fiqih Munakahat,* Kencana, Jakarta.

Abdul Azis Dahlan, et.al. 2000. *Ensiklopedi Hukum Islam,* PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

Abdul Aziz Dahlan. 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam.* Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

Abdul Fatah Kabbarah. 1997. *Al-Fiqh Muqaran.* Darun Nafais, Beirut-Lubnan.

Abdul Ghofur Anshori. 2006. *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*. Gajah Mada University Press, Yogyakarta.

Abdul Hadi Mutohhar. 2003. *Pengaruh Mazhab Syafii di Asia Tenggara.*Aneka Ilmu, Semarang.

Abdul Kadir Haji Muhammad. 1996. *Sejarah Penulisaan Hukum Islam di Malaysia*. Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur.

Abdul Manan. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Abdul Rahman Haji Abdullah. 1990. *Pemikiran Umat Islam di Nusantara, Sejarah dan Perkembangannya Hingga Abad ke-19.* Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur.

Abdul Rahman Haji Abdullah.1997. *Pemikiran Islam di Malaysia.* Gema Insani Press, Jakarta.

Abdul Wahhab Khallaf. 1998. *Khulashah at-Tasyri al-Islami*, diterjemahkan oleh Imran, Bina ilmu, Surabaya.

Abdullah Yusuf Ali. 1993. *Quran Terjemah dan Tafsirnya.* diterjemahkan oleh Ali Audah. Pustaka Firdaus, Jakarta.

Abdurrahman al-Jazairi. 1990. *Kitab Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arbaah.* Dar Kutub Ilmiyah, Beirut.

Abdurrahman Wahid. et.al. 1991. *Kontroversi Pemikiran Hukum Islam di Indonesia.* Rosda Karya, Bandung.

Abu Bakr Ahmad ibn Umr ibn Muhammad Taqy al-Din Ibn Qadi Syuhbah al-Dimasyqi. T.T. *Tabaqatal-Syafi'iyyah.* Alam al-kutub, Beirut.

Abu Daud Sulaiman Bin Asy'ats Al-Sajistani. 2005. *Sunan Abi Daud.* Dar Al-Fikr, Beirut.

Abû Hâmid al-Ghazâlî.1992. *Al-Mustashfâ min 'Ilmi al-Ushûl.* Mu'assasah al-Risâlah, Beirut.

Abû Ishaq al-Syathibî. 2002. *Al-Muwâfaqât fî Ushûl al-Syarî'ah.* Dâr al-Kutub al-'Arabi, Beirut.

Abu Ishaq Ibrahim al-Syirazi. T.T. *Al-Muhadzdzab fî Fiqh al-Imâm al-Syâfi'î.*Thoha Putra, Semarang.

Abu Malik kamal. 2007. *Fikih sunnah Wanita.* Pena Pundi Aksara, Jakarta.

Achmad Roestandi. 1992. *Responsi Filsafat Hukum.* Armico, Bandung.

Achmad Djunaidi, et.al. 2007. *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indonesia*. Direktorat Pemberdayaan Zakat Departemen Agama RI, Jakarta.

Ahmad Akgundu. 2010. *Introduction to Islamic Law.* Jus Press, Rotterdam.

Ahmad Azhar Basyir. 2004.*Hukum Perkawinan Islam.* UII Press,Yogyakarta.

Ahmad Hanafi. 1989. *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam.* PT. Bulan Bintang, Jakarta.

Ahmad M. Sewang. 2005. *Islamisasi Kerajaan Gowa.* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

Ahmad Mohamed Ibrahim. 1997. *Pentadbiran Undang-Undang keluarga Islam di Malaysia.* Institut Kefahaman Islam Malaysia, Kuala Lumpur.

Ahmad Rofiq.1998. *Hukum Islam di Indonesia.* Raja Grafindo Persada, Jakarta.

_____. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Gama Media, Yogyakarta.

Ahmad Tholabi Kharlie. 2013. *Hukum Keluarga Indonesia.* Sinar Grafika, Jakarta.

Ahmad Warson Munawwir, T.T. *Al-Munawwir Kamus Arab Indonesia.* Pondok pesantren al-Munawwir, Yogyakarta.

A.W. Widjaya (ed). 1986. *Manusia Indonesia: Individu, Keluarga dan Masyarakat.* Akademika Pressindo, Jakarta.

Abd Gani al-Daqr. T.T. *Al-Imam al-Syafi'i: Faqih Sunnat al-Akbar*. Dar Qolam, Beirut.

Abdul Ghofur Anshori. 2006. *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan.* Gajah Mada University Press, Yogyakarta.

Al-Farmawi. 1996. *Metode tafsir Mawdhu'iy: Suatu Pengantar.* diterjemahkan oleh Suryan A. Jamrah. Rajawali Press, Jakarta.

Alford T. Welch dan Pierre Cachia. 1979. *Islam: Past Influence and Present Challenge*, Edinburg University Press, Edinburgh.

Al-Imam 'Alau al-Din Abi Bakar bin Mas'ud al-Kasani, 1996. *Kitab Badai'u al-Sanaai'u fi tartib al-Shara'i.* Jilid II, cet. 1, Dar al-Fikr, Beirut.

Al-Kazimi al-Qazwani. 1977. *al-Syi'ah fi Aqidihim wa Ahkamihim.* Dar al-Zahra, Beirut.

Al-Nawawy. 1996. *al-Majmu' Syarh al-Muhazzab.* Dar Fikr, Beirut.

Amin al-Khuli. 1995. *Manahij Tajdid fi al-Nahwu wa al-Balaghah wa al-Tafsir wa al-Adah.* al-Hayati al-Mishriati al-Amati li Kitab, T.Tp.

Amin Rais. 1999. *Cakrawala Islam Antara Cita dan Fakta.* Mizan, Bandung.

Amina Wadud.1992. *Qur'an and Woman*. Penerbit Fajar Bakti, Kuala Lumpur.

Amir Syarifuddin. 2007. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakat dan Undang-undang Perkawinan.* Kencana, Jakarta.

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Amiur Nuruddin. 2004. *Hukum Perdata Islam Indonesia.* Kencana, Jakarta.

Amrullah Ahmad.et.al. 1996. *Dimensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional.* Gema Insani Press, Jakarta.

Andrée Feillard. 1995. *NU vis-a-vis Negara: Pencarian isi bentuk dan makna*. LKiS, Yogyakarta.

Aqib Suminto. 1986. *Politik Islam Hindia Belanda.* LP3ES, Jakarta.

Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi. 1981. *Hukum Perkawinan di Indonesia.* Bulan bintang, Jakarta.

Asghar Ali Engineer. 1994. *Hak-hak Perempuan dalam Islam.* Bentang Budaya, Yogyakarta.

Azyumardi Azra. 1999. *Renaissans Islam Asia Tenggara, Sejarah, Wacana dan Kekuasaan.* Remaja Rosda Karya, Bandung.

Baharuddin Ahmad. 2008. *Hukum Perkawinan Indonesia; Analisis Kesejarahan dan Metodologi.* Syariah Press, Jambi.

Barbara N. Ramusack and Sharon Sievers. 1988. *Women in Asia*. Indiana University Press, Indianapolis.

Beni Ahmad Saebani. 2001. *Fikih Munakahat*. Pustaka Setia, Bandung.

Car Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis.* Nuansa dan Nusamedia, Bandung.

Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary Firdaus (ed), 2002. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta.

Cik Hasan Bisri. 1998. *Peradilan agama di Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Conrad H. Lanza. 2010. *Napoleon dan Strategi Perang Modern.* Komunitas Bambu, Depok.

Daniel S. Lev. 1972. *Islamic Courts in Indonesia: A Study of Political Base of Legal Institutions*. University of California, USA.

Dedi Supriyadi. 2010. *Sejarah Hukum Islam; dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia*. Pustaka Setia, Bandung.

Deliar Noer. 1980. *Gerakan Modern Islam, 1900-194.* LP3ES, Jakarta.

Dewan Redaksi Ensiklopedia Islam.1994. *Ensiklopedia Islam.* Jilid III. Cet. II. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

Dominikus Rato. 2010. *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*. LaksBang Yustisia, Surabaya.

E. Von Grunebaum. 1970. *Classical Islam: A History 600-1258.* Aldine Publishing Company, Chicago.

Edward Mortimer. 1984. *Islam dan Kekuasaan.* Mizan, Bandung.

Faisal Othman.1997. *Islam dan Perkembangan Masyarakat*. Utusan Publications & Distributors SDN BHD, Kuala Lumpur.

Fakulti undang-Undang Universiti Malaya. 1988. *Makalah Undang-Undang Menghormati Ahmad Ibrahim.* Kementerian Pendidikan Malaysia, Kuala Lumpur.

Fatchur Rahman. 1981. *Ilmu Waris.* al-Maarif, Bandung.

Fatima Mernissi. 1991. *The Veil and the MaleElite: A Feminist Interpretation of Women's Rights in Islam.*Wesley Publishing Company, Addison.

FK3. 2001. *Wajah Baru Relasi Suami Isteri; Telaah Kitab 'Uqud al-Lujjain.* LkiS, Yogyakarta.

George Ritzer. 2004. *Teori Sosiologi Modern.* Prenada Media, Jakarta.

Hamid Jusoh. 1990. *Ahkam: Undang-Undang Malaysia Kini.* Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, Kuala Lumpur.

_____. 1992. *Kedudukan Undang-Undang Islam dalam Pelembagaan Malaysia: Suatu Rujukan Khas Terhadap Kes-kes*

Konversi dalam Undang-Undang Keluarga. Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur.

Hamka. 1994. *Sejarah Umat Islam.* Pustaka Nasional, Singapura.

Harry J. Benda. 1958. *The Crescent and the Rising Sun,* The Hague.

Harun Nasution. 2011. *Pembaharuan dalam Islam: Sejarah Pemikiran dan Gerakan*. Bulan Bintang, Jakarta.

_____. 1986. *Islam Ditinjau dari berbagai Aspek.* Jilid II. UI-Presss, Jakarta.

Hasbi ash-Shiddiqie.1993. *Falsafah Hukum Islam.* Bulan Bintang, Jakarta.

_____. 1967. *Pokok-pokok Pegangan Para Imam Mazhab dalam Membina Hukum Islam.* Bulan Bintang, Jakarta.

H.J. de Graaf. 1986. *Kerajaan-Kerajaan Islam di Jawa*. Grafiti Press, Jakarta.

Helmiati. 2008. *Dinamika Islam Asia Tenggara*. Suska Press, Pekanbaru.

Hisako Nakamura. T.T., *Perceraian orang Islam*(*Javanese Dovorce: A Study of the Dissolution of Marriage among Javanese Muslim*), diterjemahkan oleh Zaini Ahmad Noeh. Gajah Mada University, Yogyakarta.

Ian Craib. 1986. *Teori-teori Sosial Modern, dari Parsons sampai Habermas*. CV. Rajawali, Jakarta.

Ibn Hummam. 1970. *Sharh Fath al-Qadir*. Musthafa al-Babiy al-Halabiy, Kairo.

Ibn Nujaim. 1998. *Al-Ashbah wa Al-Naza'ir.* al-Maktabah al-'Asriyyah, Beirut.

Ibn Majāh. T.T. *Sunan Ibn Majāh.* Dār al-Kutb al-'Ilmiyyah, Beirut.

Ibn Qayyim al-Jauziyah. T.T. *I'lam al-Muawaqi'in 'an Rabbi al-'Alamin.* Dar al-Fikr, Bairut.

Ibnu Rusyd. T.T. *Bidayah al-Mujtahid wa Nihâyah al-Muqtashid*. Juz 2. Dar al-Fikr, Beirut.

Ibrahim Hosen. 1989. *Sampai Di Mana Ijtihad Dapat Berperan.* IAIN Gunung Jati, Bandung.

_____. 1971. *Fiqh Perbandingan.* Jilid 1.Balai Penerbitan & Perpustakaan Islam Yayasan Ihya Ulumuddin Indonesia, Jakarta.

Idris Ramulyo. 1997. *Azas-Azas Hukum Islam, Sejarah Timbul dan Berkembangnya.* Sinar Grafika, Jakarta.

Ismuha. 1978. *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris Menurut KUH Perdata, Hukum adat dan Hukum Islam.* Bulan Bintang, Jakarta.

Izzudin bin abd salam. T.T. *Qawaidul Ahkam fi Mashalihil Anam.* Dar al-Qolam, Damaskus.

J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia,* Gunung Agung, Jakarta

J.N.D.Anderson. 1994. *Hukum Islam Di Dunia Moderen* (*Law Reform in the Muslim World*). Alih Bahasa Machnun Husain, Cet. Pertama. Tiara Wacana, Yogyakarta.

Jaih Mubarok. 2000. *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam.* Rosdakarya, Jakarta.

Jalaluddin Suyuthi. T.T. *Jami' al-Shaghir*. Darul Kutub Ilmiah, Beirut.

_____. 1998. *Al-Ashbah wa Al-Naza'ir*. Jilid 1. Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut.

Jamaludin bin Muhammad al-Riqi. T.T. *Lisan al-Arab.* Dar al-Shadin, Beirut.

John M. Echol dan Hasan Shadily. 2000. *Kamus Inggris Indonesia.*Gramedia, Jakarta.

John Rawls. 2006. *Teori Keadilan.* (*A Theory of Justice*) diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Josep Schacht. 1985. *Pengantar Hukum Islam*, diterjemahkan oleh Tim IAIN Raden Fatah Palembang. Ditjen Binbaga Islam Depag RI, Jakarta.

Kamal Hasan. 1987. *Modernisasi Indonesia; Respon Cendekiawan Muslim.* Lingkar Studi Indonesia, Jakarta.

Kamal Mukhtar. 1993. *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan.* Bulan Bintang, Jakarta.

Karel Stenbrink. 1988. *Kitab Suci atau Kertas Toilet? Nuruddin Ar-Raniry dan Agama Kristen.* IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta.

Khoiruddin Nasution. 2013. *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim.*cet.ke-1. Acamedia dan Tazzafa, Yogyakarta.

_____. 2002. *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia.* Inis, Jakarta.

_____. 2004. *Islam tentang Relasi Suami dan Isteri (Hukum Perkawinan 1& 2).* Academia & Tazaffa, Jakarta.

_____. 2012. *Hukum Perkawinan dan Warisan, di Dunia Muslim Modern. Academia, Yogyakarta.*

Konrad Zweigert dan Hens Kotz. 1998. *Introduction to Comparative Law,* Clarendon Press Oxford, New York.

Lili Rasjidi. 1991. *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia.* Remaja Rosdakarya, Bandung.

Lili rasyidi dan Liza sonia rasyidi. 2002. *Dasar-dasar filsafat dan Teori hukum.*Citra Aditya Bakti, bandung.

M. Ali as-Sayis. 1996. *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam.* Diterjemahkan oleh Dedi Junaedi dan Hamidah. Akademika Pressindo, Jakarta.

M. Atho' Mudzhar dan Khoiruddin Nasution, (Ed.). 2003. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*. Cet. I, Ciputat Press, Jakarta.

M. Atho' Mudzhar. 1998. *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi.*Titian Ilahi Press, Yogyakarta.

M.B. Hooker. 1992. *Undang-undang Islam di Asia Tenggara.* Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur.

Mahmood zuhdi Abdul Majid dan Raihanah Azahari. 1989. *Undang-undang Keluarga Islam: Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia*. Karya Abazie, Kuala Lumpur.

Mahsun Fuad. 2013. *Hukum Islam Indonesia; dari Nalar Partisipatoris hingga Emansipatoris.* LKIS, Yogyakarta.

Majid Khadduri (ed), 1995. *Law in Middle East,* The Middle East Institute, Washington D.C.

Mâlik ibn Anas 1985. *Al-Muwaththa*', di-tashhîh oleh Muhammad Fu'âd 'Abd al-Bâqî. Dâr al-Fikr, Beirut.

Mardani. 2011. *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern.* Edisi I, Cet. I, Graha Ilmu, Yogyakarta.

Maria Ulfah Subadyo. 1981. *Perjuangan untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan.* Yayasan Idayu, Jakarta.

Martiman Prodjohamidjojo. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia.* Indonesia Legal Centre Publishing, Jakarta.

Marzuki Wahid dan Rumadi. 2001. *Fiqh Mazhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia.* LkiS, Yogyakarta.

Marzuki Wahid. 2014. *Fiqh Indonesia*. Marja, Bandung.

Masdar F. Mas'udi. 2000. *Islam dan Hak-hak Reproduksi Perempuan,* Mizan, Bandung

Michael Bogdan. 2010. *Pengantar Perbndingan Hukum,* diterjemahkan oleh Dirta Sri Widowatie. Media Nusa, Bandung.

Mochtar Kusumaatmaja. 2006. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan.* Alumni, Bandung.

Moh. Mahfud. M.D. 1999. *Karakter Produk Hukum Zaman Kolonial dan Karakter Produk Hukum pada Zaman Penjajahan di Indonesia*. UII-Press, Yogyakarta.

Mohammad Asmawi. 2004. *Nikah dalam Perbincangan dan Perbedaan,* Darussalam, Yogyakarta.

Mohammad Daud Ali. 2002. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia,* Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Muhammad Ali al-Sartawi. T.T. *Syarh Qanûn al-Ahwal al-Syakhsiyah.* Dar Fikr, Yordan.

Muhammad al-Khudori Beik. 1969. *Ushul al-Fiqih,* Darul Fikr. Beirut-Lubnan.

Muhammad Amin Suma. 2004. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam.* Cet. I. Grafindo Persada, Jakarta.

Muhammad Faruq Nabhan. T.T. *Al-Madkhal li al Tasyri' al Islami.* Dar Shadir, Beirut.

Muhammad Ibn Abdullah Al-Rabby. 1988. *Ahkamul Al-qur'an.* Darul Al-Kutub, Beirut.

Muhammad ibn Ahmad al-Khotîb al-Syarbainî. T.T. *Mughnî al-Muhtâj ila Ma'rifah Ma'anî Alfaz al-Minhaj*. Dar Fikr, Beirut.

Muhammad ibn Idrîs al-Syâfi'î. 2002. *Al-Umm.* Jilid V. Dâr al-Fikr, Beirut.

Muhammad ibn Isma'il al-San'any. T.T. *Subul al-Salam.* Juz 3. Dar Ihya al-turas al-Araby, Kairo.

Muhammad Jawad Mughniyah. 1996. Fiqih Lima Mazhab (*al-Ahwal as-Syakhsiyyah al-Madzahib al-Khamsah).* Diterjemahkan oleh Masykur A.B. Lentera Basri Tama, Jakarta.

Muhammad Rawas Qal'ah-ji, et.al. 1996. *al-Mu'jam Lughatul Fuqoha Arabi-Inklizi-Afransi.* Beirut-Lubnan.

Muhammad Sahnun bin Said at-Tanukhi. 1323 H. *al-Mudawwanah al-Kubra.* Dar Fikr, Beirut.

Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman. 1993. *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam.* Al-Ma'arif, Bandung.

Mun'im A. Sirry. 1995. *Sejarah Fiqh Islam.* Risalah Gusti, Surabaya.

Munawir sadzali. 1997. *Ijtihad kemanusiaan.* Paramadina, Jakarta.

Muslim Ibrahim. 1990. *Pengantar Fiqh Muqaran.* Erlangga, Jakarta.

Mustansir Mir. 1996, *Coherence in the Qur'an: A Study of Islahi's Concepts of Nazm in Tadabbur-i-Qur'an*. American Trust Publication, Plainfield.

Musthafa Ahmad az-Zarqa. T.T. *al-Fiqhul Islami fi Tsaubihil Jadid.* Jilid I. Al-Adib, Damaskus.

Musyrifah Sunanto. 2014. *Sejarah Peradaban Islam Indonesia.* Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Muwaffaq al-Din Abu Muhammad Abd Allah ibn Ahmad bin Qudamah. 1984. *Al-Mughnî wa al-Syarhal Kabir.* Jilid VII. Dâr al-Fikr, Beirut.

Nani Suwondo. 1992. *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyarakat.* Ghalia Indonesia, Jakarta.

Nashiruddin Baidan. 2000. *Metodologi Penafsiran al-Qur'an*, cet. Kedua. Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Nasr Hamid Abu-Zayd.1997. *Imam Syafi'i, Moderatisme, Eklektisisme, Arabisme*, diterjemahkan oleh Khoiron Nahdliyyin. LKiS, Yogyakarta.

Noeng Muhajir. 1993. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Rake Sarasin, Yogyakarta.

Noul J. Coulson. 1964. *A History of Islamic law.* University Press, Edinburg

Nur Ahmad Fadil Lubis. 2000. *A History of Islamic Law in Indonesia.* IAIN Press, Medan.

Nurcholis Madjid. 1997. *kaki Langit Peradaban.* Paramadina, Jakarta.

Otje Salman dan Eddy Damian. 2002. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan.* Alumni, Bandung.

Paizah Haji Ismail. 2003. *Undang-Undang Jenayah Islam.* Tradisi Ilmu Sdn, Bhd, Kuala Lumpur.

Peter De Cruz. 2003. *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law and Socialist Law.* Nusamedia, Bandung.

Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Kencana Prenada Media, Jakarta.

Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati. 2009. *Argumentasi Hukum.* Gadjah Mada University Press, Jogjakarta.

Quraish Shihab M. 1996. *Wawasan al-Quran: Tafsir Maudhu'i atas Berbagai Persoalan Ummat.* Mizan, Bandung.

Radisman F.S. Sumbayak. 1998. *Beberapa Pemikiran ke Arah Pemantapan Penegakan Hukum.* IND-HILL, Jakarta. Rahmi Hidayati. 2013. *Dinamika Hukum Islam dalam Lintasan sejarah.* Referensi, Jakarta.

Rifyal Ka'bah. 1978. *Reaktualisasi Ajaran Islam: Pembaharuan Visi Modernis & Pembaharuan Visi Salaf*. Penerbit Minaret, Jakarta.

Romli Atmasasmita. 2012. *Teori Hukum Integratif*. Genta Publising,Yogyakarta.

Sahid, HM. 2016. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Pustaka Idea, Surabaya.

Saleh al-Fauzan. 2006. *Fiqih Sehari-hari*. Gema Insani, Jakarta.

Sayuti Thalib. 1985. *Receptio in Contrario.* Bina Aksara, Jakarta.

Sayyid Sabiq. 2008. *Fiqih Sunnah.* Jilid 4. Pena Pundi Aksara, Jakarta.

Shafiyurihaman al-Mabarukfuri. 2006. *Shahih Tafsir Ibnu Katsir.* Pustaka Ibnu Katsir, Bogor.

Soepomo. 1972. *Sistem Hukum Indonesia Sebelum Perang Dunia II.* Pradnya Paramitha, Jakarta.

Soerjono Soekanto. 2007. *Pengantar Penelitian Hukum,* UI-Press, Jakarta.

Stefan Wild (ed). 1996. *The Qur'an as Text*. E.J. Brill, Leiden, New York.

Subekti dan R. Tjitrosudibio. 1992. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata.* Pradnya Paramitha, Jakarta.

Sudirman Tebba.1993. *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara Studi Kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya.* cetakan I. Mizan, Bandung.

Sulaiman Abdullah. 1996. *Dinamika Qiyas dalam Pembaharuan Hukum Islam: Kajian Konsep Qiyas Imam Syafi'i*. Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta.

Suparman Usman. 2002. *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia.* Gaya Media Pratama, Jakarta.

Supriatna, dkk. 1991. *Perkembangan Berlakunya Hukum Islam di Yogyakarta.* Balai Penelitian P3M IAIN Sunan Kalijaga,Yogyakarta.

Suratman dan Philiph Dillah. 2013. *Metode Penelitian Hukum.* Alfa Beta, Bandung.

Sya'ban Muhammad Ismail.1985. *At Tasyri' al Islami; Mashadiruh wa ath-Waruh.* Maktabah an-Nadlah al Mishriyyah, Mesir.

Syams ad-Din as-Sarakhsi. 1989. *al-Mabsuth.* Dar al-Marufah, Beirut.

Syamsul anwar. 2000. *Islam, Negara, dan Hukum.* INIS, Jakarta.

Tahir Mahmood. 1972. *Family law Reform in The Muslim World.* The Indian Law Institute, New Delhi.

Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim. 1999. *Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia*. Malaysian Law Journal Sdn Bhd, Kuala Lumpur.

Taufiqurrahman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*. Kencana, Jakarta.

Tim Penulis Rosda. 1995. *Kamus Filsafat.* Remaja Rosdakarya, Bandung.

Tun Mohammad Sufyan, 1989. *An Introduction to the Legal System of Malysia.* Fajar Bakti, Petaling Jaya.

Tun Mohammad Sufyan. 1989. *An Introduction to the Legal System of Malysia.* Fajar Bakti, Petaling Jaya.

Umar Hubeis. 1994. *Fatawa: Menjawab Masalah-masalah Keagamaan Masa Kini.* Pimpinan Pusat al-Irsyad al-Islamiyah, Jakarta.

W.J.S. Poerwadarminta. 2003. *Kamus Umum Bahasa Indonesia.* Balai Pustaka, Jakarta.

Wahbah Az-Zuhayli. 2010. *Al-fiqih al-Islami wa Adillatuhu*. Dar al-Fikr, Beirut.

Wahyuni Nafis (ed.). *Reaktualisasi Hukum Islam di Indonesia dalam Kontekstualisasi Ajaran Islam.* Paramadina, Jakarta.

Yaswirman. 2013. *Hukum Keluarga.*Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Yusran Asmuni. 2001. *Pengantar Studi Pemikiran dan Gerakan Pembaharuan Dalam Dunia Islam.* Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Zaleha Kamarudin dan Raihanah Abdullah. 2002. *Kamus Istilah Undang-Undang keluarga Islam.* Zebra Edition, Kuala Lumpur.

Ziba Mir Hosseini. 1993. *Marriage on Trial A Study of Islamic Family Law Iran and Marocco Compared.* I.B. tauris & Co Ltd, London.

Jurnal/ Makalah/ Tesis

Abdul Kadir bin Haji Muhammad, sejarah Penggubahan Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia, Jurnal *Monograph Syariah*, No.1.

Abdul Munir bin Yaacob. 1998. "Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia: Pelaksanaan dan Penyeragaman", Paper Seminar serantau UU Keluarga Islam dan Wanita, Institut Kefahaman Islam Malaysia.

Ahmad Hidayat Buang. 1997. "Reformasi Undang-undang Keluarga Islam", Jurnal *Syari'ah*, Jilid 5.

BambangSutiyoso. 2000. "Kemandirian Hakim dan Implikasinya Terhadap Penegakan Hukum", *Jurnal Penelitian Logika-Logika, Hipotetiko.*Volume 3. Nomor 4. Lembaga Penelitian Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Donald L. Horowitz. "The Qur'an and the Common Law: Islamic Law Reform and the Theory of Legal Change", *American Journal of Comparative Law.* Volume 42.

Fazlur Rahman. 1986. "Interepreting the Quran", *Afkar Inquiry Megazine of Events and Ideas.*

Ida Sugiarti. 2010. "Perbandingan Hukum Informed Consent Indonesia dan Amerika", *Jurnal Syiar Hukum*, FH Unisba, Vol.XII, No.3.

J.N.D. Anderson. 1960. "The Significant of Islamic Law in Modern World Today", *The American Journal of Comparative Law,* Vol. 9.

_____. 1971. "Modern Trends in Islam: Legal Reform and` Modernization in the Middle East". *International and Comparative Quarterly*.

Kurnial Ilahi. 2001."Emansipasi Wanita menurut Qasim Amin", dalam jurnal *Perempuan, Agama, dan Gender*. Vol. 1.

Lama Abu Odeh. 2004. "Modernizing Muslim Family Law: the Case of Egypt.*Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 37.

Majid Khadduri. 1978. "Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints", *The American Journal of Comparative Law*, No.26.

Miszairi Sitiris. 2008. "Al-Huquq al-Maliyyah lil Mutholla-qah".Tesis. Universiti Islam Antar Bangsa Malaysia. Nasaruddin Umar.2001. "Metode Penelitian Berperspektif Gender tentang Literatur Islam", *Al-Jami'ah Journal of Islamic Studies*, No. 64.

Rahimin Affandi Abdul Rahim, Paizah Ismail dan Norhayati Mohd. Dahlal. 2008. "Reformasi Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia: Suatu Analisis Terhadap Gagasan Konsep Fiqh Semasa", *Jurnal Syari'ah* 16 (2).

Sharifah Munirah al-Attas. 2007. "The Nature of Ottoman-Aceh Relations in the 16 and 17 centuries: Commercial, Religions and Military Connection. *Jurnal al-Shajarah*, vol. 12.

Sharifah Suhana Ahmad. 1999. "Malaysian Legal System". *Malayan Law Journal. Kuala Lumpur.*

Suwaid Tapah. 2003. "Harta Sepencarian dan uang Simpanan: Suatu Perbincangan dari Sudut Sumbangan Secara Tidak Langsung". *Jurnal Syariah* 11, (2).

Tan Sri Datuk Ahmad Muhammed Ibrahim. 1998. "Penghakiman UU Keluarga Islam", Paper Seminar Serantau Undang-Undang Keluarga Islam dan Wanita tanggal 9-10 Maret 1998, oleh Institut Kepahaman Islam Malaysia (IKIM).

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia

Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

PP Nomor 9 tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksana UU No.1 tahun 1974.

PP Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan perceraian bagi PNS.

Inpres No.1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Malaysia

Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Melaka No. 12 tahun 2002.

INDEKS

A

Abdul Aziz Al-Syaikh · 35
Abdul Mutholib · 221
Abdul Rahman Al-Lahem · 35
Abu Bakar al-Asamm · 305
Abu Tholib · 221
abuse and violence · 54
Adam · 8, 195
adat kampung · 300
Afrika Utara · 14, 45
ahkam al-usrah · 18
ahlus sunnah wal jamaah · 330
Ahmad Akgundu · 226, 339
Ahmad Al-Khumayini · 19
Ahmad Ibrahim · 224, 226, 229, 230, 231, 254, 255, 262, 263, 266, 267, 268, 270, 278, 285, 292, 297, 298, 299, 342, 350
Ahmad Rofiq · 44, 87, 88, 123, 125, 157, 159, 160, 181, 185, 202, 203, 215, 216, 319, 340
Ahmad Tholabi Kharli · 46
Ahmed an-Naim · 39
ahwal as-syakhsiyyah · 17, 18
Aisyah · 39, 56, 88, 178, 186, 262
Al Azhar · 23
Al Mudawwanah · 18
al-adatu muhkamah · 301, 311
al-ahwal as-syakhsiyyah · 18
al-ayyim · 57
Albania · 36
Algeria · 36, 45
Al-Jabiri · 39
Al-Majallah · 3
al-mawarist · 19
Ambon · 214
Aminah · 220
Anderson · 2, 4, 30, 43, 50, 51, 80, 344, 351
Anun Zaharah · 296
Aplication Act · 37
Arab Saudi · 33, 35, 36, 68

B

Badan Pusat Statistik · 11
Bambang Tri Hatmodjo · 208
Banda Aceh · 123, 157, 214
Belanda · 13, 104, 111, 114, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 135, 233, 341
British · 230
Brunai · 46
Budhis · 34
Burma · 33, 34

C

Carian Bahagi · 300
Chad · 33, 34
chief of family · 188
Civil Law System · 13
code civil · 36
Common Law System · 13
comparative approach · 15
conceptual approach · 14
Counter Legal Draft · 12, 168, 170

D

Dapatan Tinggal · 300
Dekrit Raja · 37

Departemen Agama · 12, 99, 103, 133, 136, 140, 148, 154, 158, 160, 167, 168, 170, 175, 339
Divorce Regulation · 13, 241
Diwan Al Ummah · 23

E

early marriage · 53
eclektic choice · 4
Edward Mortimer · 33, 36, 342
egalite · 23
Eropa · 17, 26, 46, 122, 127, 129, 135
extra-doctrinal reform · 46, 309

F

family law · 18
fardhu ain · 20
fardhu kifayah · 20
Fatchur Rahman · 88, 214, 342
Fath al-Qarib · 229
Fazlur Rahman · 7, 39, 40, 351
Feminist Legal Theory · 329
Filipina · 33, 105
fithri · 7, 191
fuqoha · 25, 38, 42, 107

G

Gambia · 33, 34
gono-gini · 39, 67, 160, 214
Guinea · 33, 34

H

hadhanah · 19, 20, 93, 94, 216, 217, 218, 222, 248, 289, 290, 303, 334
Hak Asasi Manusia · 169, 324, 325
Halimah Agustina Kamil · 208
Hambali · 1, 29, 32, 34, 45, 55, 59, 64, 217
hamil · 5, 7, 41, 52, 82, 86, 88, 90, 91, 92, 145, 160, 191, 210, 219, 228, 306
Hanafi · 3, 4, 18, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 36, 39, 42, 45, 46, 55, 61, 64, 76, 78, 90, 91, 94, 118, 135, 217, 231, 244, 253, 263, 264, 276, 291, 305, 307, 332, 339
Hanbali · 4, 33, 36, 64, 85, 91, 135, 276, 321, 332
harta carian · 297, 312, 313
harta dapatan · 297
harta pembawa · 297
Hasballah Thaib · 13, 14
Hawa · 8, 196
health problems · 54
historical approach · 14
hukum *hudud* · 12
hukum internasional · 20
Hukum Kanun · 107, 226, 227, 230, 231
Hukum Sipil · 4
hukum tata negara · 20, 106
Huquq al-'Ailah al-Uthmaniyyah · 29

I

ibarat al-nash · 55
Ibn Shubruma · 263, 305
Ibnu Qayyim al-Jauzi · 1
Ibnu Taimîyah · 47
ijma' ulama · 40
illiterate · 54
Indonesia · 2, 3, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 16, 17, 24, 25, 27, 32, 37, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 61, 67, 68, 73, 78, 79, 99, 101, 103, 104, 105, 106, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 125,

127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 174, 177, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 189, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 223, 257, 258, 261, 291, 292, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 330, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352
Inggris · 13, 17, 18, 22, 43, 44, 117, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 244, 245, 254, 260, 261, 298, 333, 344
intra doctrinal reform · 182, 291, 307
IPTEK · 38
Irak · 36, 42, 46, 72, 73, 74, 75, 76, 83
Iran · 18, 21, 36, 42, 45, 61, 72, 73, 74, 83, 350
Islamic family law · 18
istislah · 61, 215, 311

J

Ja'fari · 45, 76
jaminan sosial · 33
jarimah ta'zir · 320
Jawa · 89, 106, 107, 109, 110, 112, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 124, 125, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 143, 153, 160, 185, 214, 225, 343
JKSM · 298, 313
Johor · 13, 15, 27, 226, 227, 231, 233, 241, 243, 244, 245, 248, 249, 250, 251, 256, 258, 260, 264, 267, 338
Jordania · 30, 46, 72
Josep Schacht · 18, 20, 344
Judicial Review · 12
juridis normatif · 14

K

Kairo · 23, 53, 182, 198, 343, 347
karan · 229
KDRT · 10, 39, 204, 274, 320
kebangsaan · 23, 33, 145
kebudayaan fiqh · 39
Kedah · 13, 15, 231, 233, 235, 241, 242, 243, 245, 248, 250, 251, 256, 258, 260, 264
Kelantan · 13, 15, 232, 235, 241, 242, 245, 246, 248, 250, 251, 255, 256, 257, 258, 264
Kenya · 36
khiyar · 113, 229, 305
Khoiruddin Nasution · 3, 4, 13, 15, 29, 31, 32, 37, 48, 58, 76, 77, 79, 80, 116, 135, 166, 223, 232, 241, 242, 243, 244, 251, 254, 255, 270, 280, 345
Kompilasi Hukum Islam · 9, 16, 40, 134, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 168, 212, 214, 218, 317, 321, 328, 336, 352
konservatif · 2, 12, 13, 25, 52, 158, 233, 251
Kristen · 12, 113, 121, 127, 138, 139, 143, 345
Kuwait · 33, 34, 68

L

La Decade Egyptienne · 22
law enforcement · 318
law reform · 4, 37

Le Courier d 'Egypte · 22
Libanon · 30, 46, 72
Libya · 45
living entity · 8

M

Maftuh Basyuni · 12, 176
Mahkamah Syari'ah · 26, 27, 37, 106, 153, 243, 253, 285
Majallat al-Ahkam al-Adliyyah · 27
Malaka · 107, 108, 223, 225, 227, 230, 231, 233, 235, 237, 245, 251, 261, 267, 271, 279, 286, 287, 299
Malaysia · 11, 12, 13, 14, 15, 27, 46, 55, 68, 72, 105, 223, 224, 225, 226, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 263, 264, 266, 267, 269, 271, 272, 273, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 297, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 322, 323, 324, 325, 326, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 342, 345, 350, 351, 352
Mali · 4, 33
Maliki · 29, 31, 33, 34, 42, 45, 57, 78, 91, 94, 135, 217, 232, 253, 276, 332
Mamluk · 21, 23
mandub · 60, 85
maqfud · 28
maqhasid as-syari'ah · 336
maqosidus al-shariah · 53
Marc Auriel · 22
Marital Right · 5
Marocco · 18, 36, 350
Maroko · 18, 45, 46, 51, 57, 65, 72, 95, 100, 159, 164, 255
marriage agreement · 197
maslahah mursalah · 60, 215, 311
maternal mortality · 54
melahirkan · 7, 24, 88, 145, 191, 210, 219, 259, 286, 306
Melaka · 13, 15, 16, 224, 226, 227, 229, 230, 231, 250, 251, 256, 257, 261, 264, 265, 267, 268, 271, 272, 273, 277, 279, 280, 281, 282, 284, 288, 290, 296, 297, 298, 300, 304, 352
Melayu · 13, 107, 154, 223, 224, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 244, 245, 246, 248, 268, 269, 291, 298, 299, 300, 311, 312, 313, 323, 334
menstruasi · 7, 35, 191, 228
Mesir · 17, 21, 22, 23, 24, 31, 32, 36, 43, 45, 46, 50, 51, 53, 55, 62, 79, 81, 92, 93, 94, 100, 102, 105, 134, 159, 164, 231, 255, 320, 338, 349
MHIUI · 34
Minangkabau · 104, 131, 137, 214, 298
mitsaqan ghalidhza · 60
modernisasi · 3, 24, 25, 37, 53, 245, 305, 323, 333
Mohamed Al-Issa · 35
monogami · 70, 71, 73, 151, 314, 334
mufassir · 191, 193, 194, 316
Mughal · 45
Muhammad Abduh · 7, 43
Muhammad Amin Suma · 19, 34, 46, 74, 346
Muhammad Arkoun · 39
Muhammad Atho Mudzhar · 46
Muhammad Azad · 193
Muhammad Qadri Pasha · 18
Muhammad Syahrur · 39
Muhammadiyah · 11, 122, 126, 157, 160, 166
munakahat · 19, 143

Musdah Mulia · 2, 12, 175, 177
muslim family law · 18
Mustafa al-Maraghi · 7
Muzzafar shah · 226

N

nafkah · 7, 18, 19, 29, 31, 48, 52, 67, 75, 76, 81, 82, 83, 85, 171, 189, 191, 198, 199, 200, 205, 210, 213, 217, 219, 221, 222, 237, 242, 248, 249, 254, 259, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 278, 280, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 302, 303, 308, 309, 310, 314, 315, 320, 322, 326, 330, 334
Napoleon Bonaparte · 21
Narathiwat · 34
Nasaruddin Umar · 8, 9, 195, 329, 351
Nawawi al-Bantani · 6, 189, 190
Negeri Sembilan · 13, 15, 68, 234, 235, 237, 240, 245, 248, 250, 251, 254, 256, 257, 260, 264, 267, 268, 291, 297, 299, 300
negligence · 188
neo ijtihad · 44
new-modernisme · 41
Niger · 33, 34
nikah *mut'ah* · 10, 176, 249, 321, 337
nikah *sirri* · 10, 12, 32, 58, 179, 321, 325, 336
nishbi · 7, 191
normative approach · 15
NU · 11, 122, 126, 140, 148, 157, 341
nusyuz · 79, 189, 200, 202, 203, 210, 244, 270, 271, 275, 286

O

Ottoman Empire · 36

P

Pahang · 13, 15, 108, 230, 233, 234, 235, 237, 240, 245, 247, 250, 251, 258, 260
Pakistan · 36, 40, 45, 46, 51, 54, 55, 65, 72, 73, 74, 253, 262, 263
Palembang · 20, 106, 116, 119, 299, 344, 361
Patani · 34, 241
PBB · 35
pemalsuan · 33, 62
Pembawa Kembali · 301
penyuapan · 33
Perak · 13, 68, 230, 231, 234, 235, 237, 239, 248, 250, 252, 254, 256, 258, 261, 264, 267, 299
Perancis · 21, 22, 23, 26
perburuhan · 33
perceraian · 1, 4, 13, 18, 19, 20, 28, 29, 35, 38, 50, 52, 62, 72, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 93, 107, 119, 126, 130, 143, 145, 146, 151, 172, 183, 185, 198, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 211, 216, 217, 218, 232, 233, 234, 235, 237, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 248, 252, 254, 260, 264, 269, 280, 281, 282, 283, 285, 289, 295, 297, 301, 302, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 324, 325, 333, 335, 352
perdagangan · 21, 33, 224
Perlis · 13, 15, 235, 241, 243, 245, 248, 250, 251, 258, 260, 267
pertahanan sipil · 33
pertambangan · 33
plural · 17
pluralitas · 44, 246
PNS · 165, 166, 210, 222, 314, 352
point of departure · 10, 30, 303
poligami · 10, 12, 31, 32, 43, 45, 48, 52, 69, 71, 72, 73, 74, 81, 125, 126, 127, 128, 137, 140, 143, 149,

165, 166, 179, 180, 183, 241, 242, 245, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 259, 260, 277, 278, 279, 292, 309, 310, 315, 321, 323, 324, 325, 333, 335, 336 political will
· 10 *premature pregnancy*
· 54
prenuptial agreement · 197
primary education · 54
progresif · 2, 328
PUG · 12, 168, 175

Q

qabla al dukhul · 209
qadhi syar'i · 34
qanun · 17, 18, 40, 114
Qasim al-Ghazzi · 229
Qasim Amin · 7, 351
Qatar · 32, 34
qawwam · 192, 193, 194
Qiyas · 38, 60, 75, 349
qobla dukhul · 210
qudrah · 7, 191
quwwah · 7, 191

R

Raja Fahd · 33
rajih · 47, 324
Rasyid Ridha · 7, 191
ratak · 229
refuse · 188
reinterpretasi · 9, 43, 197, 277
revolusi · 8
Rifa'ah al-Tahtawi · 7
Rohani Abdul Karim · 306
Rubu Muamalah · 215

S

Sabah · 12, 15, 246, 248, 250, 251, 256, 258, 261, 267
Sabri Amin · 60
saguhati · 284
sains dan teknologi · 22
Satjipto Rahardjo · 50, 328
Saudi Arabia · 32, 33, 34, 35, 36
Sayyid Ameer Ali · 7
Selangor · 13, 15, 234, 235, 237, 239, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 254, 256, 258, 260, 267
Senegal · 33
sepikul segendongan · 215
Serawak · 15, 248, 250, 251, 256, 261, 267
Singapura · 34, 37, 46, 72, 105, 107, 235, 241, 278, 343
singgular · 17
siyasah asy-syar'iyyah · 43
siyasah syar'iyyah · 306, 324
Somalia · 33, 34, 51, 66, 98
spirit of the age · 187, 314
Suarang Berage · 214, 301
Sudan · 36, 37, 155, 164
Suku Belah · 301
Sulawesi · 116, 214
Sumatera · 106, 122, 136, 137, 214, 298
Sunan Bonang · 225
Sunan Kalijaga · 80, 111, 113, 157, 225, 345, 349
sunni · 31, 42, 62, 76, 87, 176, 263, 305, 332 surat
kabar · 22
Swiss · 4
Switzweland · 36
Syafi'i · 11, 29, 33, 34, 38, 42, 45, 46, 55, 59, 64, 79, 82, 88, 89, 90, 91, 94, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 116, 118, 133, 134, 135, 141, 153, 154, 176, 180, 181, 182,

216, 217, 227, 230, 232, 244, 245, 246, 247, 250, 263, 264, 266, 276, 278, 285, 304, 305, 307, 313, 323, 332, 338, 340, 348, 349
Syari'ah Court · 37
syariat Islam · 2, 11, 21, 112, 150, 165, 167, 169, 176, 177, 246, 325, 326
Syi'ah · 33, 34, 45, 87, 321, 340
Syiah Zaidiyah · 32, 34
Syiria · 44, 46, 51, 72, 81
syirkah 'inan · 216
syirkah al-abdan · 216
Syria · 30, 36, 37, 51, 76, 77, 85, 92, 100, 255
Syu'b · 55

T

ta'abbudi · 21
ta'dib · 320
ta'dilu · 48
Tahir al-Haddad · 7
Tahir Mahmood · 3, 5, 15, 30, 32, 37, 44, 52, 65, 66, 81, 85, 92, 100, 237, 247, 303, 332, 349
take full care of · 193
takhayyur · 4, 29, 44, 47, 182, 250, 306, 324
takhsis al-qadha · 43, 49
takhyir · 182, 291, 306, 307
Taklik Talak · 197, 270
talak ba'in sughra · 282
talak bain kubra · 282
talfiq · 43, 182, 307
Tanzania · 36
taqlid · 14, 25, 28
tatbiq · 44
Telanaipura · 321, 361
tenaga kerja · 33
teolog · 9
Terengganu · 13, 15, 107, 224, 231, 232, 235, 244, 245, 250, 252, 258, 260, 264, 267
Thabari · 193
Thailand · 33, 34, 105 *the cycle of poverty* · 54 *the eclectic expedient* · 43
the Malacca Law Proper · 227
the procedural expedient · 43
the Turkish civil code · 4
Timur Tengah · 14, 32, 107, 121, 170, 174
tradisionalis · 2, 36
Tunisia · 36, 42, 45, 46, 47, 48, 51, 73, 74, 77, 81, 86, 100, 255
tuqsitu · 48
Turki · 3, 4, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 45, 46, 73, 86, 95, 98, 108, 155, 159, 164, 226, 231, 255, 332

U

ulama · 2, 7, 14, 23, 25, 28, 34, 40, 42, 46, 47, 52, 55, 57, 58, 59, 60, 67, 71, 75, 82, 84, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 99, 100, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 121, 133, 134, 135, 143, 148, 151, 153, 158, 159, 160, 162, 169, 180, 182, 190, 193, 194, 200,209, 210, 216, 218, 219, 224, 225, 236, 249, 262, 263, 274, 275, 285, 291, 292, 305, 306, 307, 308, 324, 325, 330
ulil amri · 49
ulu al-bab · 329
uncodified law · 33, 36
UNICEF · 53, 54
unifikatif · 13
Uqud al-Lujjain · 6, 189, 203, 342
Usmani · 3, 25, 26
Uthman al-bati · 263, 305

W

Wahbah az-Zuhayli · 18, 19
wali nikah · 10, 251, 322, 330
Wan Hussein Azmi · 223
Winsted · 227

Y

Yaman · 32, 34, 37, 68, 74, 109
Yordania · 51, 54, 55, 62, 255

Z

Zahiriyah · 209
Zanzibar · 36
Ziba Mir-Hossseini · 20
zina · 12, 80, 87, 91, 92, 160, 179, 207, 224, 228, 282
Zufar · 55
Zuhri · 55

RIWAYAT HIDUP

ROBI'ATUL ADAWIYAH, Lahir di Jambi pada tanggal 10 Januari 1982. Agama: Islam, Alamat: Jalan Letkol. Saman Idris RT. 01 No.11 Kel. Sungai Putri Kecamatan Danau Sipin Kota Jambi 36122. Pekerjaan: Dosen Universitas Islam Negeri (UIN) Sultan Thaha Saifuddin Jambi. Pendidikan Umum: Sekolah Dasar di SD 91/IV Kota Jambi dan tamat di MIS Baiturrahim Kota Jambi (tahun 1992), Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama di Pondok Pesantren Az-Zahra (Ar-Riyadh) Palembang dan menamatkan pendidikan menengah di MTS Nurul Falah Kota Jambi (tahun 1995), Sekolah Lanjutan Tingkat Atas di Pondok Pesantren Darussalam Ciamis dan tamat di Madrasah Aliyah Keagamaan Negeri (MAKN) Darussalam Ciamis (tahun 1998). Pada tahun 2002 menamatkan Pendidikan Strata 1 di Fakultas Syari'ah IAIN STS Jambi, tahun 2007 menamatkan pendidikan Strata 2 di Prodi Metodologi Pemikiran Hukum Islam Program Pascasarjana IAIN STS Jambi. Pada tahun 2014 menjadi mahasiswa Program Doktor llmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Jambi dan selesai pada tahun 2017. Riwayat Pekerjaan: Penyuluh Agama Islam Fungsional KUA Kecamatan Telanaipura Kantor Kementerian Agama Kota Jambi (2004-2016), Dosen Luar Biasa IAIN STS Jambi (2004-2016), Dosen Tetap mata kuliah Qawaidul Fiqh Fakultas Syari'ah UIN STS Jambi (2017).

Keluarga: Suami; Lukman, M.HI dan telah dikarunia 5 orang anak (Sabrina Zanzabila Lukman, Hasna Delila Lukman, Raisa Zhafira Lukman, M. Al-hakim Lukman dan M. El-hikam Lukman). Orang Tua: Drs. H. Bakhtiar. L., M. HI., dan Dra. Hj. Rasuna R.

REFORMASI HUKUM KELUARGA ISLAM

dan Implikasinya Terhadap

HAK-HAK PEREMPUAN

dalam Hukum Perkawinan Indonesia dan Malaysia

Fenomena reformasi hukum keluarga di dunia Islam yang dimotori oleh Kerajaan Turki Utsmani pada tahun 1917 telah menginspirasi berbagai negara berpenduduk mayoritas muslim di seluruh dunia, tidak terkecuali Indonesia dan Malaysia, untuk mereformasi hukum keluarganya. Reformasi ini bertujuan agar hukum keluarga Islam senantiasa sejalan dengan situasi dan kondisi umat Islam di masing-masing negara. Salah satu isu utama reformasi hukum keluarga di dunia Islam adalah menyangkut hak-hak perempuan dalam hukum perkawinan Islam.

Melalui buku ini, dipaparkan bahwa dalam upaya reformasi hukum perkawinannya, Indonesia dan Malaysia telah memposisikan perempuan lebih sejajar dengan pria serta memberikan kepada kaum perempuan hak-hak yang lebih luas dibandingkan dengan konsep yang ada dalam kitab-kitab fikih tradisional. Akan tetapi bila dilihat dari perspektif HAM, keadilan dan kesetaraan gender, hukum Islam Indonesia dan Malaysia belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap tegaknya hukum yang berkeadilan bagi kaum perempuan di negara tersebut. Oleh Karena itu, Penulis memberikan beberapa solusi dalam rangka menyempurnakan reformasi hukum perkawinan di Indonesia.

Penerbit Nusa Litera Inspirasi
Jl. KH. Zainal Arifin
Kabupaten Cirebon, Jawa Barat
www.nusaliterainspirasi.com

ISBN 978-602-5668-88-3
9 786025 668883